



Anul 1

LEX

Revista de drept comercial

SERIE NOUĂ

Nr. 2/1991

EDITURA
LUMINA



COLEGIUL ȘTIINȚIFIC

în ordine alfabetică:

Dr. Victor Babiuc (ministrul Justiției),
Ion Băcanu (arbitru, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional,
București),
Dr. Gheorghe Beleiu (conferențiar, Facultatea de drept, București),
Octavian Căpățînă (doctor laureat în științe juridice, profesor asociat
al Universității Paris I, Sorbona),
Constantin Cunesco (șeful Departamentului juridic al Camerei de
Comerț și Industrie a României),
Dr. Mugur Isărescu (Guvernatorul Băncii Naționale),
Constantin Jornescu (doctor în drept cu elogi), *director*,
Dr. Marin F. Popa (Președintele Tribunalului Municipiului București),
Dr. Victor Tănăsescu (avocat),
Gheorghe Țigăeru, *redactor șef*,
Dr. Victor Dan Zlătescu (judecător, Curtea Supremă de Justiție).

Editura LUMINA, București
Tel. 45.37.82. și 21.76.50

Tiparul executat la Fundația Europeană Drăgan



LEX

**Revista
de drept
comercial**

SERIE NOUĂ

Nr. 2/1991

EDITURA LUMINA
BUCUREȘTI 1991



CUPRINS

Studii - Articole

Octavian Căpățină, doctor laureat în științe juridice, profesor asociat al Universității Paris I, Sorbona.

Noul regim al investițiilor străine în România.

Marin Popa, președintele Tribunalului municipiului București.

Unele considerații privind incidența faptului juridic civil și a faptei penale în materie comercială.

Dr. Dorin Clocotici, vicepreședinte, Tribunalul județean Constanța.

Propuneri de lege ferenda în legătură cu reglementarea activității de navigație și soluționarea situațiilor litigioase în această materie.

Dr. Gheorghe Beleu, conferențiar la Facultatea de drept din București.

Prescripția extinctivă în dreptul civil și dreptul comercial.

Voica Bărbulescu, vicepreședinte, Judecătoria sector 5 București.

Obligațiile vânzătorului în contractul comercial de vânzare.

Note de lectură

Docent Yolanda Eminescu

Lucrări noi și foarte noi în domeniul drepturilor intelectuale

În sprijinul întreprinzătorilor

- *Clădiri și spații locative destinate unităților bancare*
- *Restricții temporare în domeniul vamal*
- *Adaosuri comerciale*
- *Operațiuni curente și transferuri de capital cu mijloace de plată străină*
- *Obligații privind asigurarea resurselor valutare necesare importurilor*
- *Contracte de lucrări în Germania*

Practica judiciară comercială

Comerciant, sensul acestei noțiuni

Informări

- *Planurile de conturi*
- *Consiliul împuterniciților statului*
- *Activitatea de piață valutară*
- *Impozitele suplimentare asupra salariilor suportate de societățile comerciale*

STUDII - ARTICOLE

Noul regim al investițiilor străine în România

Octavian Căpățînă,
doctor laureat în științe juridice,
profesor asociat al Universității Paris I, Sorbona

1. Evoluția reglementărilor. La data de 10 aprilie 1991 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 73/1991 Legea nr. 35/1991 privind regimul investițiilor străine. Noul act normativ este destinat să lărgască și să garanteze, în condiții mai bune decât reglementările anterior aplicabile, drepturile persoanelor fizice și juridice din alte țări, care înțeleg să participe, prin aporturi proprii, la activitatea economică din România. Înainte însă de a examina actualul regim, sînt necesare cîteva precizări referitoare la evoluția legislației.

Încă din 1969 doctrina semnalase necesitatea de a se institui un regim juridic adecvat investițiilor străine, ca modalitate de dezvoltare a puterii economice a țării și de valorificare superioară a resurselor naturale¹⁾. Pînă atunci, singura modalitate posibilă consta în organizarea de societăți mixte cu capital român și sovietic, denumite Sovromuri, al căror statut nu a fost dat niciodată publicității. În fapt, aceste formațiuni asociative, lichidate după 1965, au reprezentat un instrument de dominare și de spoliere imperialistă sovietică asupra bogățiilor românești.

De-abia în 1972 au fost adoptate reglementări cu caracter general în materie, prin Decretele nr. 424 și 425, ambele din 4 noiembrie 1972²⁾. Totuși scopul de a se atrage capital străin (occidental) în România nu a

1. O. Căpățînă, *Regimul persoanelor juridice străine în România*, București. 1969.

2. A se vedea în materie Y. Eminescu, O. Căpățînă, I. Rucăreanu, R. Munteanu, V. Tănăsescu, *Societățile mixte constituite în România*, București, 1976; Gr. Florescu, *Societățile mixte în România*, București, 1977.

Totuși scopul de a se atrage capital străin (occidental) în România nu a dat decât rezultate mediocre. S-au creat doar 8 societăți comerciale mixte. Insuccesul s-a datorat în primul rând excesului de formalități de care depindea înființarea entității colective. Se adăuga apoi faptul că partenerul român trebuia să dețină cel puțin 51% din capitalul social, spre a-și asigura astfel conducerea efectivă în societate. Încă mai gravă a fost tendința constantă a administrației de a supune operațiunile curente ale societății mixte unui regim de control quasi-analog celui aplicat întreprinderilor de stat. În contrast cu această politică de stat, jurisprudența Curții de arbitraj comercial internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României a manifestat grija constantă de a asigura societăților mixte condiții cât mai apropiate de cele decurgând din reglementările vechiului Cod comercial, excluzând de principiu din contractele de aprovizionare și de desfacere încheiate de aceste forme asociative cu unitățile economice de stat din țară legea contractelor economice (act normativ cu dispoziții în majoritate imperative, caracteristice planificării centralizate)¹⁾.

După revoluția din decembrie 1989, cea mai mare parte din reglementările Decretului nr. 424/1972 au fost abrogate prin Decretul -lege nr. 96 din 20 martie 1990 privind unele măsuri pentru atragerea investiției de capital străin în România. Restricțiile anterior în vigoare au fost în cea mai mare parte înlăturate. Totuși Decretul-lege nr.96/1990 suferea încă unele reminiscențe ale trecutului. În primul rând menținuse sistemul controlului administrativ la constituirea societăților cu participare străină (art. 14 și 15). În al doilea rând, au subsistat restricțiile referitoare la exercițiul dreptului de proprietate asupra terenului (art. 5). În plus, noul act normativ, la fel cu Decretul nr. 424/1972, disociașe regimul societăților ce ne preocupă de acel de drept comun, supunându-le cu alte cuvinte unor norme distincte. În sensul arătat e suficient să amintim că nu li se îngăduia să adopte decât forma de societate pe acțiuni sau cu răspundere limitată. La rândul său, Decretul-lege nr.96/1990 a fost în cea mai mare parte abrogat prin art. 225 din Legea nr. 31 din 17 noiembrie 1990, privind societățile comerciale, care, în art 216 anunța totodată o viitoare lege referitoare la investițiile străine. Vidul legislativ, astfel creat în materie, după numai 7 luni de aplicare a Decretului-lege nr. 96/1990, a durat 5 luni, pînă la intrarea în vigoare a Legii nr. 35/1991, singura de care ne ocupăm în principal în continuare.

1. O. Căpășină, *Das auf die gemischten Gesellschaften in Rumänien anwendbare Recht*, Jahrbuch für Ostrecht, München, nr. 1/1989, p. 49-62.

De la data acestui ultim act normativ, dispozițiile încă neabrogate pînă atunci din Decretul nr. 424/1972 și din Decretul-Lege nr. 96/1990 și-au încetat aplicarea. În plus, art 35 din noua Lege nr. 35/1991 a abrogat de asemenea "orice dispoziții contrare". Formularea citată, din cauza caracterului ei global, pune în discuție atît incidența art 207, 216-217 și 219 din Legea nr. 31/1990, cît și poziția art. 237-250 C. com., care nu sînt specificate ca abrogate. Pot fi ele socotite ca aflîndu-se în acord cu Legea nr 35/1991 sau o contrazic?

În regulă generală, prevederile Legii nr. 31/1990 concordă cu cele ale Legii nr 35/1991, deși nu integral. Deosebirile existente și semnificația lor juridică vor fi semnalate pe parcurs (infra nr. 5,8,9,13). Referitor la art. 237-250 C. com., este de reținut că acestea au ca obiect "societățile constituite în țări străine" sub un dublu aspect. În primul rînd, vechile reglementări privesc "sediile secundare" din România (expresie echivalentă, în vocabularul actual cu filialele și sucursalele), iar în al doilea rînd "reprezentanțele" organizate de societățile străine în România. Persistă astfel un paralelism de norme, care impune identificarea fiecărei reglementări din Codul Comercial, spre a stabili dacă este sau nu compatibilă cu Legea nr. 35/1991 și ca atare dacă mai poate fi aplicată în continuare.

În fine, cadrul legal general se completează, așa cum arată expres art. 34 din Legea nr. 35/1991, cu o serie de acte juridice internaționale: "Dispozițiile prezentei legi sînt aplicabile în măsura în care acordurile și convențiile internaționale referitoare la investițiile străine, la care România este parte, nu stabilesc o altă reglementare".

Textul citat se conformează cu fidelitate principiului înscris în art. 27 din Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor, text potrivit căruia nici un stat contractant "nu poate invoca dispozițiile dreptului său intern pentru a justifica neexecutarea unui tratat". Trimiterea din art. 34 al Legii nr. 35 /1991 are în vedere, în principal, numeroasele convenții bilaterale încheiate de România pentru promovarea și garantarea reciprocă a investițiilor de capital. Printre acestea figurează - spre a ne mîrgini la cîteva state vest-europene - convențiile încheiate cu Austria la 30 septembrie 1976, cu Italia la 14 ianuarie 1977, cu Franța la 16 decembrie 1976 (toate trei ratificate prin Decretul nr. 82 din 23 aprilie 1977), cu Republica Federală Germania la 12 octombrie 1979 (ratificată prin Decretul nr. 316 din 17 octombrie 1980), cu Danemarca la 12 noiembrie 1980 (ratificată prin Decretul nr. 67 din 27 martie 1981) sau cu Țările de Jos la 27 octombrie 1983 (ratificată prin Decretul nr. 215 din 29 iunie

1984).

Menționăm de asemenea în materie Convenția multilaterală de la Washington din 1965¹⁾.

2. *Caracteristici generale ale actualei reglementări.* În esență sînt de semnalat, ca inovații semnificative, următoarele:

a) Legea nr. 35/1991 instituționalizează principiul nediscriminării între investitori. Potrivit art 11, aceștia beneficiază de regimul statornicit prin dispozițiile legale, indiferent de cetățenia persoanelor fizice sau de naționalitatea persoanelor juridice.

b) Totodată, Legea nr. 35/1991 a înțeles să le asigure “garanții și facilități, precum și folosirea integrală și nelimitată a rezultatelor”, așa cum subliniază textul preambulului, coroborat cu art.5-18. Din acest punct de vedere, dispozițiile aplicabile în prezent sînt mai favorabile investitorilor străini decît cele din Decretul nr. 424/1972 și din Decretul-lege nr. 96/1990.

c) Trebuie adăugat principiul reciprocității, înscris în art. 237 lit. a din C. com. Textul, care socotim că a rămas în vigoare, cere referitor la societățile comerciale străine, să se constate că “în țara unde sînt înființate se observă deplină reciprocitate pentru societățile române de același fel”. Condiția este prin ipoteză îndeplinită în raporturile cu statele cu care România a încheiat convenții bilaterale de promovare și de garantare a investițiilor. Dispoziția art 237 lit.a din C. com. își păstrează interesul, în măsura în care investitorul străin provine dintr-o țară cu care România nu a perfectat asemenea instrumente juridice internaționale.

Reciprocitatea de fapt, în mod normal, se prezumă, sub rezerva unor dovezi contrare. Din acest punct de vedere se poate considera că obligația, impusă de art. 237 lit. a din C. com., societăților străine de a “dovedi printr-o declarațiune a guvernului lor” existența reciprocității nu se mai justifică în prezent, dînd expresie unor concepții perimate.

d) O altă caracteristică de bază, de asemenea înscrisă în textele C. com., o constituie principiul regimului național de care se bucură în România societățile comerciale străine. În termenii art 247, ele beneficiază, dacă s-au conformat condițiilor constitutive, de “cerințele legale stabilite pentru societățile naționale”, cu rezerva totuși, menționată în continuarea art. citat, că nu au vocația de a “dobîndi în România alte drepturi decît cele recunoscute străinilor prin legi și regulamente”.

1. Convenția din 18 martie 1965 pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state, ratificată prin Decretul nr. 62 din 7 iunie 1975.

În ce privește situația investitorilor străini persoane fizice, poate fi invocat în același sens art 1 din Legea nr. 25/1969 privind regimul străinilor (republicată la 18 mai 1972), care dispune că aceștia au "drepturile civile" ale cetățenilor români. Fără discuție că *illo tempore* prerogativa naționalilor români de a exercita în nume propriu acte de comerț fusese abolită; astăzi însă, după revoluția din decembrie 1989, credem că textul citat poate fi interpretat în sens larg, spre a include și atari drepturi, firești într-o economie de piață. În măsură egală cu cetățenii români, investitorii străini, persoane fizice au în principiu o condiție juridică similară.

e) În cadrul general arătat, Legea nr. 35/1991 autoriză investițiile străine în forme și modalități mai numeroase decât în trecut. Pe când Decretul nr. 424/1972 îngăduia numai asocierea partenerilor străini cu unități economice românești, Decretul-lege nr.96/1990 a făcut un pas înainte, devenind posibilă constituirea în România de societăți comerciale cu capital integral străin (art. 2). Totodată, cota de aport străin nu a mai fost limitată, fiind lăsată pe seama înțelegerii dintre fondatori. Continuând progresul în direcția arătată, Legea nr. 35/1991, preluând soluțiile din Decretul-lege nr. 96/1990, a extins posibilitățile oferite investitorilor străini; ele nu se mai limitează la înființarea de societăți comerciale, ca pînă acum, ci prevăd și alte modalități, ignorate în trecut (*infra* nr.6).

f) O altă soluție de principiu, de o importanță indubitabilă o reprezintă schimbarea radicală a concepției asupra dreptului de proprietate pe car investitorul străin -îndeosebi societățile comerciale- îl pot exercita asupra bunurilor din țară (*infra* nr.11).

g) În fine, se poate reține, ca o ultimă notă distinctivă de ordin general, integrarea societăților comerciale create în țară prin investiții străine, în regimul de drept comun, pe care în prezent îl constituie Legea nr 31/1990. Ele au încetat să mai formeze o enclavă, guvernată de norme derogatorii, precum Decretul nr 424/1972 sau Decretul-lege nr. 96/1990. Consecința cea mai importantă ce decurge din această aliniere la dreptul comun rezidă în abandonarea sistemului administrativ de autorizare a înființării societății comerciale, în locul său competența revenind controlului prealabil de legalitate exercitat de justiție. Un alt efect al extinderii regimului de drept comun, în materia ce ne preocupă, constă în lărgirea tipurilor societare devenite accesibile și investițiilor străine de capital (*infra* nr 7).

3. *Domenii ale investiției străine.* Sectoarele economice, în care Legea nr 35/1991 autoriză efectuarea de investiții străine sînt enumerate de

art.4. Ele cuprind domeniul industriei, explorării și exploatării resurselor naturale, agriculturii, infrastructurii și comunicațiilor, construcțiilor civile și industriale, cercetării științifice și dezvoltării tehnologice, comerțului, transporturilor, turismului, serviciilor bancare și de asigurare și altor servicii. Din însăși textul reprodus mai sus rezultă că enumerarea nu are un caracter limitativ, din moment ce implică și "alte" servicii.

Unele dintre sectoarele menționate pot fi declarate "domenii de interes deosebit pentru economia națională", prin hotărâre a guvernului, așa cum precizează art. 17 din Legea nr. 35/1991 (modificând astfel implicit art. 217 *in fine* din Legea nr. 31/1990, care conferă atari atribuții în competența altui organ). Încadrarea în categoria domeniilor de interes deosebit pentru economia națională atrage, în temeiul art. 16 din Legea nr. 35/1991, facilități adiționale în favoarea investitorului străin, în sensul de a putea să transfere peste hotare o cotă majorată din profiturile anuale realizate (*infra* nr.14).

4. *Garanții.* În conformitate cu art. 5 din Legea nr. 35/1991, "investițiile străine în România nu pot fi naționalizate, expropriate, rechiziționate sau supuse altor măsuri cu efecte similare, decât în cazuri de interes public, cu respectarea procedurii prevăzute de lege și cu plata unor despăgubiri corespunzătoare valorii investiției, care trebuie să fie promptă, adecvată și efectivă." (a se vedea și *infra* nr.15).

O altă garanție constă în stabilirea regimului juridic aplicabil investiției străine, prin menținerea celui de la data realizării acesteia. În sensul arătat, art 10 dispune că "investițiile străine efectuate potrivit prevederilor prezentei legi beneficiază de regimul juridic stabilit prin aceasta pe întreaga durată de existență". Norma înscrisă în textul citat derogă de la sistemul uzual de drept intertemporal, în sensul că admite, potrivit regulii *tempus regit actum*, supraviețuirea legii contemporane cu perfectarea investiției, independent de orice eventuale modificări suferite ulterior.

5 *Abilitarea prealabilă a investitorului străin.* În scopul realizării unor acțiuni economice de felul celor specificate mai sus, investitorul străin trebuie să obțină, în prealabil, abilitarea din partea Agenției Române pentru Dezvoltare, în condițiile stabilite de art. 19-24 din Legea nr. 35/1991¹⁾. În conformitate cu textele menționate, investitorul străin adresează Agenției o cerere de confirmare referitor la acțiunea economică pe care o are în vedere în România, desigur fundamentată cu documentarea

1. Fosta Agenție română pentru promovarea investițiilor și a asistenței economice cu străinătatea, potrivit art. 216 din Legea nr. 31/1990.

o are în vedere în România, desigur fundamentată cu documentarea corespunzătoare, înregistrînd-o ca atare. Agenției îi incumbă obligația să analizeze solicitarea sub multiple aspecte, precum îndeosebi bonitatea investitorului străin, domeniul și modalitatea în care urmează a fi efectuată investiția, cît și quantumul ce formează aportul. Spre a fi în măsură să-și formeze o opinie temeinică, Agenția este în drept să folosească pe lîngă datele de care dispune, informații obținute de la organele centrale și locale ale administrației publice, precum și de la regiile autonome și societățile comerciale în sectorul cărora urmează să fie adusă la îndeplinire investiția străină.

Agenția nu poate autoriza investiția dacă ar contraveni condițiilor prevăzute de art. 4 și anume: încalcă normele de protecție a mediului înconjurător; aduce atingere intereselor de securitate și apărare națională a României; dăunează ordinii publice, sănătății și moralei.

Spre deosebire de cele arătate, Legea nr. 31/1990 impune alte condiții prealabile. Potrivit art. 216 alin. 2, "cererile de investiții străine care pot afecta interesele majore ale economiei naționale se avizează de guvern, la propunerea Agenției Române pentru promovarea investițiilor și a asistenței economice cu străinătatea". Întrucît art. 216 nu a fost expres abrogat, se pune problema dacă dispozițiile sale sînt sau nu contrare Legii nr. 35/1991. Înclinăm să credem că textele în discuție pot fi conciliate în sensul că noua Agenție - la care se referă Legea nr. 35/1991 - va proceda, din oficiu, la consultarea guvernului, în cazul investițiilor care pot afecta interesele majore ale economiei naționale.

Răspunsul Agenției trebuie dat în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii depuse de către investitorul străin. În lipsă de răspuns, se consideră, în temeiul art. 22 alin. 2 din Legea nr. 35/1991, că investiția poate fi efectuată. Răspunsul pozitiv al Agenției poartă, în vocabularul Legii nr. 35/1991, denumirea de *confirmare*. În cazul unui răspuns negativ, transmis petiționarului în termenul de 30 de zile, se pune problema dacă acesta poate să exercite vreo cale de atac împotriva refuzului Agenției. Textele Legii nr. 35/1991 nu cuprind în această privință nici o precizare. Credem totuși că investitorul străin, care se consideră vătămat în drepturile sale, beneficiază de dispozițiile de ocrotire ale Legii nr. 29 din 8 noiembrie 1990 a contenciosului administrativ. În consecință, în cazul unui rezultat negativ, primit în termenul legal, petiționarul poate, în conformitate cu art. 1 și 5 din Legea nr. 29/1990, să recurgă în primul rînd la plîngere administrativă, adresată însăși Agenției sau, în lipsă de rezolvare favorabilă, organului ierarhic superior, iar în

judecătorească.

Dacă totuși demersurile arătate rămân fără o soluție pozitivă, investitorul străin nu are dreptul să întreprindă în România nici una dintre acțiunile economice enumerate de Legea nr 35/1991, nici în nume propriu, nici prin persoană interpusă. În această privință art. 207 din Legea nr. 31/1990 sancționează cu închisoare de la un an la cinci ani sau cu amenda de la 100.000 lei la un milion de lei, în afară de răspunderea pentru daunele pricinuite prin operațiile lor, statului român și terților pe cei care exercită un comerț în favoarea și pe seama societăților constituite în țară străină, în cazurile în care nu s-au îndeplinit condițiile prevăzute de lege pentru funcționarea acestora în țară. Noțiunea de "comerț" folosită de textul citat are o semnificație largă, incluzând ca atare cea mai mare parte dintre modalitățile de investiții străine la care se referă Legea nr. 35/1991.

Dimpotrivă, confirmarea obținută de la Agenție abilitază pe investitorul străin să încheie actele juridice de care depinde înființarea societății comerciale sau realizarea oricărei alte modalități de implementare în țară, pe care le proiectează. În adevăr, potrivit art 24 alin. 3 din Legea nr. 35/1991, "certificatul de investitor este opozabil autorităților române pentru dovedirea drepturilor investitorilor străini". Dacă Agenția nu a dat nici un răspuns în termenul legal - tăcere echivalentă cu o confirmare tacită - investitorul străin beneficiază de prezumția de aprobare, la care ne-am referit mai sus, instituită de art.22 alin. 2. Practic va fi totuși nevoit - proba negativă nefiind cu puțință - să producă dovada că în evidențele sale scriptice nu figurează primirea vreunui răspuns al Agenției până la expirarea termenului de 30 de zile, deși de Legea nr.35/1991. Desigur că, în virtutea rolului activ, atât instanța judecătorească sesizată, cât și orice autoritate, regie autonomă sau societate comercială, poate solicita, în lipsa unei confirmări, informații despre situația investitorului străin de la Agenția Română pentru Dezvoltare, inclusiv cât privește depășirea termenului de 30 de zile, fără să i se fi adresat nici o comunicare la cererea sa.

6. *Modalități de realizare a investiției străine.* În cadrul larg delimitat de art. 4 din Legea nr. 35/1990, de care ne-am ocupat, investițiile străine pot fi realizate în oricare dintre modalitățile specificate de art.1 lit. a-h. Acestea alcătuiesc trei sectoare distincte, unul al societăților comerciale, altul al contractelor independente și, în fine, cel al dobândirii de bunuri *ut singuli* (a-c). În toate situațiile avute în vedere de art. 1 lit. a-h, premisa comună și necesară o constituie implementarea investițiilor pe teritoriul

țării, fie prin așezarea aici a sediului societății comerciale, fie prin locul unde se execută obligațiile contractuale asumate de către partenerul străin, fie prin situația de fapt a bunului dobândit.

a) În primul rând, investiția se poate realiza, așa cum precizează art. 1 lit. a din Legea nr. 35/1991, prin înființarea de societăți comerciale, filiale sau sucursale, cu capital integral străin sau în asociere cu persoane fizice sau juridice române. Condițiile specifice și procedura corespunzătoare de constituire și de organizare a unor asemenea entități colective este stabilită de art. 1-34 ale Legii nr. 31/1990, act normativ la care face trimitere expresă art. 1 lit. a din Legea nr. 35/1991. Sînt deopotrivă aplicabile, în această privință, reglementările Legii nr. 26 din 7 noiembrie 1990 referitoare la registrul comerțului, care completează dispozițiile Legii nr. 31/1990. O modalitate înrudită cu cea arătată constă în participarea investitorului străin la societăți comerciale existente în România, fie în calitate de coasociat, fie în calitate de creditor. În scopul arătat, art. 1 lit. b din Legea nr. 35/1990 are în vedere mai întîi aportul subscris în caz de majorare a capitalului social al unei asemenea entități, în condițiile reglementate de art. 157-164 din Legea nr. 31/1990. Ca efect al subscrierii, investitorul străin dobîndește părți sociale sau acțiuni într-o societate comercială în ființă în România. Regimul juridic al unor asemenea cumpărări prezintă deosebiri, în funcție de genul societății în cauză. Astfel în societatea în nume colectiv sau în comandită simplă, cesiunea de părți sociale nu este posibilă, potrivit art. 57 și 60 din Legea nr. 31/1990, decît dacă este permisă prin contractul constitutiv. Dimpotrivă, transmisiunea poate opera în condiții facilitate în societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni. Aceste titluri de valoare sînt transmisibile prin simpla tradițiune (predare materială) dacă au calitatea de acțiuni la purtător sau prin mențiune în registrul societății emitente, dacă sînt acțiuni nominative (art. 63-64 din Legea nr. 31/1990). În societatea cu răspundere limitată, dobîndirea de părți sociale de către un investitor străin este condiționată de hotărîrea aprobativă adoptată de asociații care reprezintă 3/4 din capitalul social al entității colective (art. 140 din Legea nr. 31/1990).

În fine, investitorul străin poate să devină creditor, dobîndind, în condițiile stabilite de art. 118-135 din Legea nr. 31/1990, obligațiuni, (titluri de valoare) în societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni.

b) În al doilea rînd există posibilitatea, potrivit art. 1 lit. c din Legea nr. 35/1991, ca investitorul străin să încheie - în afară de operațiunile comerciale uzuale - două categorii de contracte cu obiect de interes

public.

Mai întâi poate obține, prin licitație, concesiunea, închirierea sau locația gestiunii unor activități economice, servicii publice sau unități de producție ale unor regii autonome sau societăți comerciale. În această materie se aplică art 25-32 din Legea nr. 15 din 8 august 1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, completată prin hotărîrea guvernului nr. 1228 din 12 decembrie 1990 pentru aprobarea metodologiei concesiunii, închirierii și locației gestiunii. O procedură simplificată, constînd în licitații directe, este prevăzută de hotărîrea guvernului nr. 140 din 11 martie 1991 privind metodologia atribuirii în locație a gestiunii sau închirierii unor subunități. Pe de altă parte, conform art. 1 lit h din Legea nr. 35/1991, investitorul străin poate să încheie contracte pentru executarea unor lucrări de explorare, exploatare și îmbunătățire¹⁾ a producției în domeniul resurselor naturale.

c) În fine există și posibilitatea ca investitorul străin să dobîndească bunuri corporale și încorporale în România.

De regulă acestea prezintă conexiune cu investiția, precum dobîndirea de drepturi de creanță sau alte drepturi referitoare la prestări de servicii, așa cum precizează cu titlu explicativ art. 1 lit. f din Legea nr. 35/1990.

Condiția corelației cu investiția, deși normală, nu este totuși obligatorie în cazul altor bunuri și anume a celor menționate de art. 1 lit d, e și g. Din această categorie fac parte dreptul de proprietate sau alte drepturi reale asupra unor bunuri mobile sau imobile (în afară de dreptul de proprietate asupra terenurilor), cît și dobîndirea de drepturi de proprietate industrială și intelectuală sau cumpărarea de spații de producție sau alte clădiri (cu excepția locuințelor), precum și construirea lor. Dintre modalitățile de realizare a unei investiții străine în România, evocate mai sus, nu ne putem ocupa în continuare - spre a respecta limitele unui articol - decît de cele mai importante din punct de vedere economic și anume de societățile comerciale nou înființate cu capital extern.

7. Tipurile de societăți comerciale accesibile investitorilor străini. Spre deosebire de Decretul nr. 424/1972 și de Decretul-lege nr. 96/1990, care autorizau investițiile străine numai în cadrul unei societăți pe acțiuni cu răspundere limitată, Legea nr. 31/1990 a extins opțiunile, prin aplicarea nediscriminatorie a regimului de drept comun²⁾. În consecință,

1. Textul vorbește cronat despre "împărțire", în loc de "îmbunătățire" a producției în domeniul resurselor naturale.

2. A se vedea în completare O. Căpălină, *Caracteristici generale ale societăților comerciale*, în Dreptul, nr. 9-12/1990, p. 3-32.

sînt accesibile în prezent, în scopul arătat, oricare dintre tipurile de societăți comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990. Investitorul străin poate alege, așadar, între societatea în nume colectiv, societatea pe acțiuni sau societatea cu răspundere limitată și societatea în comandită simplă sau pe acțiuni.

Fiecare dintre entitățile colective menționate dobîndește personalitate juridică în baza art. 1 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, dacă îndeplinește desigur condițiile prescrise în acest scop. Totodată, așa cum precizează textul citat din Legea nr. 31/1990, orice categorie de societăți comerciale pe care le guvernează, au naționalitatea română, deoarece sediul lor se află așezat pe teritoriul României. Investitorul străin are de asemenea posibilitatea de a înființa în România filiale, sucursale ori reprezentanțe comerciale proprii. Filialele sînt entități cu personalitate juridică, organizate ca societăți comerciale de-sine-stătătoare, spre deosebire de sucursale și de reprezentanțe, care funcționează ca simple agenții, în temeiul împuternicirii scrise, ce emană de la comerciantul, persoană fizică sau juridică din străinătate (patron, societate mamă etc.). Statutul juridic al filialei și sucursalei este reglementat de Legea nr. 31/1990. Reprezentanțelor comerciale proprii li se aplică dispoziții normative speciale¹⁾.

Investitorii străini nu pot să adopte în România forma de asociație în participație (*limited partnership, Stillegesellschaft*). Restricția se deduce din art. 1 lit. a al Legii nr. 35/1991, care prin referirea la aplicarea Legii nr. 31/1991, exclude astfel incidența art 251-256 C. com., texte privitoare la asociația în participație.

8. *Constituirea societății comerciale.* Întemeierea unei societăți comerciale parcurge în mod necesar, conform Legii nr. 31/1990 - independent de originea capitalului social subscris - trei faze și anume: prima consensuală, a doua judiciară, iar ultima de publicitate și de înmatriculare în registrul profesional (a-c).

a) În *faza consensuală* fondatorii întocmesc actele constitutive: contractul de societate în cazul societății în nume colectiv și în comandită simplă (art. 3) sau contractul de societate și statutul în cazul societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau al societății cu răspundere limitată (art. 8-9 și art. 32 din Legea nr. 31/1990).

Dacă înființarea societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni este precedată de subscripție publică, efectuată pe bază de prospect de

1. Decret-lege nr. 122/1990 privind autorizarea și funcționarea în România a reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine.

emisiune, contractul de societate și statutul se definitivează de către adunarea generală constitutivă (art 10-11).

Actele constitutive sînt supuse, în mod obligatoriu, autentificării notariale, așa cum rezultă din dispozițiile legale citate mai sus. Referitor la societatea comercială cu participare de capital străin, art 219 din Legea nr. 31/1990 instituie, prin derogare de la tariful uzual al taxelor se timbru, o taxă fixă de autentificare de 1.000 lei, care se plătește în dolari SUA, la cursul de schimb în vigoare la data operațiunii respective. Odată îndeplinite formalitățile arătate, viitoarea societate comercială beneficiază de un *statut juridic interimar*. Ea dobîndește, în baza art. 33 alin. 3 din decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, o capacitate anticipată și restrînsă de folosință și de exercițiu, în scopul de a-și putea îndeplini obligațiile și orice măsuri preliminare ce ar fi necesare, dar numai întrucît acestea sînt cerute pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.

b) În continuare, societatea comercială trebuie să ceară, în termenul de 15 zile de la data autentificării actelor constitutive, autorizarea judiciară de funcționare, în condițiile prevăzute de art. 4, 22-24 și 34 alin. 4 din Legea nr. 31/1990. Acest act normativ, revenind la sistemul tradițional - cel al Codului de comerț - a abandonat soluția autorizării administrative, care se practicase, referitor la societățile mixte, sub imperiul Decretului nr. 424/ 1972 și a Decretului -lege nr. 96/1990. Controlul prealabil de legalitate aparține, așadar, în prezent în mod exclusiv Judecătoriei de la sediul viitoarei societăți comerciale. Hotărîrea sa poate fi atacată cu recurs.

c) Procedura înființării societății comerciale se încheie cu formalități de publicitate și de înmatriculare. Publicitatea actelor constitutive se efectuează la Monitorul Oficial, așa cum dispun art 4, 24 și 34 din Legea nr. 31/1990. Pe baza dovezii de solicitare a inserării actelor constitutive în Monitorul Oficial și a plății taxei datorate în acest scop, societatea comercială urmează să se înmatriculeze la Oficiul registrului comerțului de pe lîngă Camera de comerț și industrie teritorială, competența fiind determinată de sediul entității colective. Cuprinsul cererii de înmatriculare și dovezile care trebuie prezentate în sprijinul acesteia sînt specificate amănunțit de art. 13-20 din Legea 26 din 7 noiembrie 1990 privind registrul comerțului.

Înmatricularea la care ne-am referit produce efecte de importanță majoră pentru societatea comercială în cauză. În primul rînd, de la acea dată ea dobîndește *personalitate juridică*, așa cum arată art. 4 alin. 3, art.

22 alin. 2 și art. 34 (prin trimitere) din Legea nr. 31/1990. Totodată existența societății comerciale ca subiect de drept autonom devine opozabilă, prin înmatriculare, față de orice terță persoană, conform art. 5 alin. 1 din Legea nr. 26/1990.

În fine, o ultimă obligație constă în înregistrarea societății comerciale la administrația financiară, spre a se asigura astfel condițiile pentru perceperea - în cursul activității statutare - a impozitului pe profit, conform Legii nr. 12 din 31 ianuarie 1991.

Independent de cerințele amintite, art. 216 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 prevede, în plus, că societatea comercială cu participare străină, constituită fie în asociere cu persoane juridice sau cu persoane fizice române, fie cu capital integral român trebuie să se înregistreze și la Agenția română pentru promovarea investițiilor și asistenței economice cu străinătatea¹⁾. Obligația arătată ar părea să fi devenit fără obiect, din moment ce, în baza art. 19-23 din Legea 35/1991, investitorul străin s-a înregistrat în prealabil la Agenția română pentru dezvoltarea și a obținut abilitarea legală de a întreprinde acțiuni economice în România. În plus, înmatricularea societății comerciale la Oficiul registrului comerțului îi conferă, după cum s-a arătat mai sus, opozabilitate și față de Agenție. Înregistrarea la care se referă art. 216 din Legea nr. 31/1990 credem că se analizează, în atari condiții, ca o exigență de natură pur formalistă. Totuși întrucât art. 216 nu a fost abrogat de legea nr. 35/1991 și cum nici nu o contrazice direct, s-ar putea susține, din păcate, că această de a doua înregistrare la Agenție a fost menținută.

9. Condiția străinilor în societatea comercială cu capital extern. În principiu străinii se bucură, așa cum s-a arătat și mai sus, de regimul național, fiind cu alte cuvinte asimilați în drepturi civile cu cetățenii români. În sensul arătat poate fi citat art. 1 alin. 1 din Legea nr. 25 din 17 decembrie 1969 privind regimul străinilor în România (republicată la 18 mai 1972).

În domeniul societăților comerciale, art 9 lit. a din Legea nr. 35/1991 dispune că investitorul străin are dreptul să participe la conducerea și gestionarea investiției, potrivit contractelor convenite. În realitate, trebuie să se țină seama, în această privință de restricțiile instituite de art. 93 și de art. 135 din Legea nr. 31/1990, texte aplicabile societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, potrivit cărora "unicul administrator sau președintele consiliului de administrație și cel puțin jumătate din numărul administratorilor vor fi cetățeni români, dacă prin contractul de societate

1. A se vedea și cele arătate *supra* la nr. 5.

sau statut nu se prevede altfel”.

Sub un alt aspect este de reținut că societatea comercială cu aport străin are dreptul să angajeze salariați atât de cetățenie română, cât și de altă naționalitate. În această privință, art 32 din Legea 35/1991 dispune că personalul străin necesar desfășurării activității investiției străine se stabilește fie prin convenția părților (dacă are loc o asociere cu capital românesc) fie de către investitorul străin (dacă aportul îi aparține în exclusivitate). În orice caz, personalul străin trebuie să fie angajat, potrivit reglementării citate, numai în posturi de conducere și specialitate.

10. *Obiectul de activitate al societății comerciale.* Pentru concretizarea obiectivului de activitate al entității colective prezintă interes hotărîrea guvernului nr. 201 din 8 martie 1990 pentru aprobarea normelor de aplicare a Decretului -lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative. Anexa nr. 1 la menționata hotărîre guvernamentală include o amplă listă, intitulată “Categorii orientative de activități pentru asociații familiale și activități independente ale unor persoane fizice”. Enumerarea are ca obiect activități atât în domeniul producției și comercializării, cât și din sectorul serviciilor. Catalogul își păstrează, credem, utilitatea practică, deoarece, pe de o parte unele tipuri de asociere autorizate de Decretul-lege nr. 54/1990 s-au trasformat în societăți comerciale, în baza art. 222 din Legea nr. 31/1990, iar pe de altă parte fiindcă art. 225 din acest act normativ nu a abrogat, din cuprinsul Decretului -lege nr. 54/1990, decât “prevederile referitoare la întreprinderile mici și la asociațiile cu scop lucrativ cu personalitate juridică”, fără să declare inaplicabile și reglementările din anexa nr. 1, la care ne-am raportat mai sus. Mai mult decât atât, se poate considera că incidența Catalogului amintit s-a lărgit *ratione personae*, în sensul că actualmente are în vedere orice societate comercială guvernată de Legea nr. 31/1990 (și indirect de Legea nr. 35/1991), iar nu numai entitățile colective pe care le cîrmuia inițial. Desigur însă că unele restricții ale libertății recunoscute comercianților de a stabili obiectul activității lor economice sînt inevitabile. În această privință, art 218 din Legea nr. 31/1990 prevede că “activitățile care nu pot face obiectul unei societăți comerciale se stabilesc de guvern”. În aplicarea art 218, hotărîrea guvernului nr. 1323 din 27 decembrie 1990 instituie delimitările corespunzătoare, deosebind pe de o parte unele operațiuni comerciale condiționate de avize prealabile, iar pe de altă parte activități interzise în mod absolut. Dispozițiile referitoare la prima categorie opresc în primul rînd fabricarea, utilizarea sau comercializarea de echipamente care

folosesc spectrul de frecvențe radioelectrice, fără avizul Ministerului Comunicațiilor sau cu încălcarea acestui aviz, iar în al doilea rând fabricarea sau comercializarea de aparatură utilizată în activitatea de interceptare de convorbiri telefonice ori de codificare, fără avizul Ministerului de Interne sau încălcarea acestui aviz.

Enumerarea actelor de comerț necondiționat prohibite include mai întâi o restricție de ordin general, avînd ca obiect activitățile care, potrivit legii penale, constituie infracțiuni sau sînt contrare unor alte dispoziții legale cu caracter imperativ, iar în al doilea rând interdicții cu obiect determinat: fabricarea sau comercializarea de droguri sau narcotice, în alt scop decît ca medicament; imprimarea hărților cu caracter militar.

Tot cu titlu general, art 4 din Legea nr. 35/1991 impune anumite restricții și condiționări oricărei investiții străine efectuate în România. Dispozițiile restrictive interesează în egală măsură delimitarea obiectului societăților comerciale, fie înființate cu aport exclusiv străin, fie la care participă investitori străini împreună cu capital românesc, fie lipsite de elemente de extrenitate. Din cuprinsul art. 4 se deduce că este ilicit obiectul unei societăți comerciale dacă, prin activitatea statutară:

- a) se încalcă normele de protecția mediului înconjurător;
- b) se aduce atingere intereselor de securitate și apărare națională a României;
- c) se încalcă ordinea publică sau este dăunată sănătatea și morala.

11. *Aportul investitorilor străini.* Acesta poate avea obiectul specificat de art. 2 din Legea nr. 35/1991 (a), investitorul străin fiind obligat să respecte o anumită proporție între aportul subscris și cel vărsat (b), cît și să se conformeze regimului juridic al drepturilor reale pe care societatea comercială în curs de constituire le poate dobîndi (c).

a) Aportul poate avea ca obiect numerar, alte bunuri corporale sau incorporale precum și servicii ori diverse cunoștințe sau metode. Numerarul constă în principal, potrivit art. 2 lit. a și d din Legea nr. 35/1991, din "capital" în valută liber convertibilă provenită fie din străinătate¹⁾, fie din profituri legal obținute de pe urma altor activități desfășurate în România. Aportul în numerar poate de asemenea să aibă ca obiect sumele în lei realizate din aceleași activități exercitate în țară. Bunurile corporale includ, potrivit enumerării exemplificative din art. 2 lit. b mașini, utilaje, mijloace de transport, subansamble, piese de schimb și altele asemenea. Introducerea lor în țară beneficiază de degrevare de taxe vamale, în

1. În realitate, noțiunea de capital include totalitatea aporturilor. Deci nu numai cele în numerar, singurele în discuție.

temeiul art. 12 din Legea nr. 35/1991, în măsura în care sînt importate spre a fi subscrise ca aport al investitorului străin.

Lista de bunuri încorporale prevăzută de art. 2 lit. c cuprinde drepturi de proprietate industrială și intelectuală precum brevete, licențe, know-how, mărci de fabrică și de comerț¹⁾, drepturi de autor, de traducător sau de editor. În fine, art. 2 lit. c menționează, ca o categorie distinctă, pe de o parte serviciile²⁾, iar pe de altă parte cunoștințele și metodele de organizare și de conducere (*management*). S-ar părea că referirea din text privește aportul în muncă, potrivit terminologiei folosite de dispozițiile Legii nr. 31/1990. Neconcordanța dintre cele două acte normative de bază, sub raportul expresiilor folosite, îngreunează, din păcate, coroborarea lor, pe cale de interpretare.

Dintre categoriile de aporturi menționate, unele pot deveni capital social, potrivit Legii nr. 31/1990, în orice tip de societate comercială. Astfel sînt numerarul și bunurile corporale. Dimpotrivă, există restricții referitor la subscrierea de creanțe, iar aportul în muncă nu este admis decît în societățile de persoane (în nume colectiv și în comandită simplă), astfel cum se deduce *per a contrario* din art 32 alin. 2 al Legii nr. 31/1990³⁾.

b) Între aportul subscris și cel efectiv vărsat la data constituirii societății comerciale trebuie să existe, în anumite cazuri, o proporție obligatorie, prestabilită prin dispoziții legale. Astfel în societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, art. 9 din Legea nr 31/1990 impune ca, în principiu, la constituire, capitalul social vărsat să nu fie mai mic de 30% din cel subscris. Prin excepție, dacă întemeierea entității colective are loc pe cale de subscripție publică, art 13 prevede ca jumătate (iar nu 30%) din valoarea acțiunilor subscrise să fie vărsată încă de la data constituirii, iar alte aporturi decît cele în numerar să fie predate integral. În societatea cu răspundere limitată se constată unele deosebiri de soluții între art. 32 alin. 1 și art. 200 pct. 1 din Legea nr. 31/1990. Potrivit art. 32 alin. 1, bunurile ce reprezintă aporturi în natură se transmit în momentul constituirii societății comerciale. În ce le privește, capitalul social trebuie, cu alte cuvinte, să coincidă cu cel vărsat. De aici se deduce că, în schimb, numerarul poate să formeze, la data constituirii, capital social subscris, care urmează să fie vărsat pînă la data convenită în acest

1. Enumerarea omite mărcile de serviciu.

2. Serviciile sînt enumerate distinct de mărci și de celelalte drepturi de proprietate industrială.

3. A se vedea în completare O. Căpălină, *Constituirea societăților comerciale cu personalitate juridică. Faza consensuală*, Dreptul nr. 7-8/1991.

scop. Este soluția care, așa cum s-a arătat, se aplică, în anumite proporții, în societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni. Totuși spre deosebire de regimul stabilit de art. 32 alin. 1, prevederile art. 200 pct. 1 - text de natură penală- interzic, sub sancțiuni privative de libertate și amenzi, ca administratorii societății cu răspundere limitată să înceapă operațiuni în numele acesteia, "fără să se fi efectuat vărsămîntul integral al capitalului social". Dispoziția citată implică obligația ca și numerarul subscris de asociați să intre în patrimoniul societății, integral, încă din faza incipientă la care se referă textul. Regimul instituit de art. 200 pct. 1 este vădit mai restrictiv decît cel reglementat de art. 32 alin. 1. În măsura în care între momentul cînd societatea cu răspundere limitată dobîndește personalitate juridică și cel al începerii operațiunilor comerciale ar exista un decalaj de timp, cele două texte în discuție și-ar găsi atunci o aplicare distributivă. Dacă însă constituirea coincide cu primele afaceri, credem că ar fi normal din cauza contradicției evidente dintre cele două texte, să dăm prioritate art. 200 pct. 1, deoarece face parte dintre normele de drept penal ale Legii nr. 31/1990, deci cu putere de ordine publică. În această ipoteză, art 32 alin. 2 ar rămîne însă golit de orice conținut și ca atare fără obiect.

c) În mod obișnuit, aportul care constă în numerar sau în alte bunuri corporale intră în patrimoniul societății în deplină proprietate. În sensul arătat, art.35 alin. 1 din Legea 31/1990 instituie o prezumție *juris tantum*, potrivit căreia "în lipsă de stipulațiune contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia".

Dispoziția citată, care reproduce fidel substanța art. 53 C. com., realizează o inovație de însemnătate deosebită în legislația română post-revoluționară. S-a abandonat concepția potrivit căreia terenurile fiind proprietate de stat nu puteau fi subscrise nici de către partenerul român la o societate mixtă (cu capital străin) decît cu titlu de folosință, așa cum stabilise norma imperativă a art. 14 alin. 2 din Decretul nr. 424/1972. Restricția a subsistat și sub imperiul Decretului-lege nr. 96/1990, act normativ post-revoluționar, care o consacrase totuși în art 5, în termeni foarte asemănători celor din decretul nr. 424/1972. Schimbarea concepției, în temeiul art. 35 din Legea nr. 31/1990, a devenit posibilă în considerarea sistemului Legii nr. 18 din 20 februarie 1991 a fondului funciar, care în art. 3 a inclus în categoria deținătorilor de terenuri și pe "titularii dreptului de proprietate", fără a distinge între persoanele fizice și juridice. Anticipînd reforma fundamentală operată prin dispozițiile Legii nr. 18/1991, art 35 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 a revenit deci, în domeniul societăților comerciale, la principii corespunzătoare unei legislații

aplicabile într-o economie de piață. Posibilitatea de a subscrie, cu titlu de aport, un teren în plină proprietate este asigurată de dispozițiile legale numai asociațiilor persoane fizice sau juridice de naționalitate română în orice tip de societate, fie cu capital integral român, fie în asociere cu investitori străini. În adevăr, potrivit art. 31 din Legea nr. 35/1991, "în situațiile în care investiții străine în România se realizează sub forma unor societăți comerciale în asociere cu persoane fizice sau juridice române, asociații români pot constitui, cu titlu de aport la capitalul social, dreptul de proprietate sau alte drepturi reale asupra terenurilor ori a altor imobile necesare, pe toată durata societății comerciale". Singura restricție care subsistă derivă din prevederile art. 1 lit. d ale Legii nr. 35/1991. Dispoziția menționată include în noțiunea de investiție străină, printre altele, "dobândirea dreptului de proprietate asupra unor bunuri mobile sau imobile, altor drepturi reale, cu excepția dreptului de proprietate asupra terenurilor."

Textele în discuție din Legea nr. 35/1991, deși aparent necorelate, sînt în realitate pe deplin concordante, deoarece au un obiect diferit de reglementare. Pe cînd art. 31 se aplică numai societăților comerciale (în corelare cu art 1 lit. a și b din aceeași Lege, texte care se referă și ele la aceleași subiecte de drept, fără să instituie restricții în ce privește terenurile destinate să facă parte din patrimoniul social), dimpotrivă, art 1 lit. d are în vedere dobîndirea de către investitorii străini a anumitor bunuri, dintre care se exclud terenurile. Deosebirea de regim juridic dintre art 31 și art. 1 lit. d se justifică. În adevăr, investitorii străini își păstrează cetățenia (naționalitatea)- alta decît cea română - chiar dacă dobîndesc bunuri în România; și ca atare nu au capacitatea de folosință de a deveni deplin proprietari asupra unor terenuri situate pe teritoriul țării. Dimpotrivă, societățile comerciale înființate în România, prin asociere între investitorii străini și persoane fizice sau juridice române au, prin ipoteză, naționalitatea română, așa cum precizează art 1 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, determinată de locul așezării sediului social principal; calitatea de persoană juridică de naționalitate română le îndreptățește să devină și proprietare de terenuri. Distincția arătată dintre cetățenii români și străini și exercitarea drepturilor reale asupra terenurilor, care rezultă din dispozițiile Legii nr. 35/1991, concordă totodată cu regimul similar consacrat de art. 47 alin. 1 din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar. Acest din urmă text prevede următoarele: "Persoanele fizice care nu au cetățenia română și domiciliul în România, precum și persoanele juridice care nu au naționalitatea română și sediul în România,

nu pot dobîndi în proprietate terenuri de orice fel prin acte între vii”.

Cu toate acestea, prin derogare de la cele arătate, societatea comercială sau filiala cu capital integral străin, constituită în baza Legii nr. 35/1991 pe teritoriul țării, deși deține ca atare calitatea de persoană juridică de naționalitate română, nu vă putea dobîndi în patrimoniul social drepturi de proprietate asupra terenului aferent.

12. *Funcționarea societății comerciale.* Activitatea statutară se desfășoară, potrivit art. 28 din Legea nr. 35/1991, pe bază de *contracte comerciale* încheiate în condițiile legii, la prețurile convenite în lei și în valută. Operațiunile de încasări și de plăți aferente acestei activități se efectuează, așa cum prevede art. 25, prin conturi în lei și valută, deschise la bănci cu sediul în România sau prin conturi în valută deschise la bănci cu sediul în străinătate. Aceste conturi se alimentează din aportul financiar al investitorilor, din împrumuturile contractate și din încasări în valută (art 26). Desigur, societatea comercială titulară are drept de dispoziție asupra disponibilităților din conturile proprii. Plățile în valută, inclusiv drepturile în valută cuvenite investitorilor străini se efectuează numai din disponibilul în valută din conturile societății comerciale (art. 29).

Profitul în valută sau în lei, cuvenit investitorului străin, poate fi utilizat de acesta conform art. 30, pentru a efectua noi investiții în România, pentru a cumpăra mărfuri și servicii românești sau poate fi schimbat, în condițiile legii, pe piața financiară. Societățile comerciale de orice categorie, inclusiv cele cu capital străin, datorează impozitul pe profit, care se calculează cu cote progresive, diferențiate în funcție de mărimea acestuia la fiecare unitate plătitoare. Materia este reglementată de Legea nr. 12 din 31 ianuarie 1991 privind impozitul pe profit. Potrivit art. 2, profitul impozabil se determină ca diferență între veniturile încasate și cheltuielile specificate de dispozițiile legale. Regimul Legii nr. 12/1991 se aplică, potrivit art. 6, societăților comerciale cu capital străin înființate după 1 ianuarie 1991, cele anterioare rămînînd supuse dispozițiilor legale în vigoare la 31 decembrie 1990.

13. *Facilități vamale și fiscale.* În cursul perioadei de funcționare, societățile comerciale constituite cu participare de capital străin, beneficiază de o serie de facilități vamale și fiscale. Potrivit art. 13 din Legea nr. 35/1991, materiile prime, materialele și subansamblele importate, necesare producției sînt scutite de plata taxelor vamale, pe o perioadă de 2 ani de activitate a investiției, calculată de la data punerii în funcție a obiectivului. Totodată art. 14 din Legea nr. 35/1991 acordă scutiri temporare de plata impozitului pe profit, termenul calculîndu-se

de la data începerii activității. Durata scutirii diferă, fiind de cinci ani în industrie, agricultură și construcții, de trei ani în domeniul explorării și exploatarei resurselor naturale, al comunicațiilor și transporturilor și de 2 ani în sectorul comerțului, turismului, serviciilor bancare și de asigurări, precum și în alte categorii de prestări de servicii. Totuși, potrivit art. 18, aceste scutiri pot fi anulate retroactiv în caz de lichidare voluntară a investiției mai înainte de a expira o perioadă de timp dublă decât termenele menționate; evident, impozitele neplătite, ca efect al scutirii, devin imediat exigibile¹⁾. Dispoziții de exonerare temporară de impozit - pe durate de timp diferite de cele menționate mai sus - stabilite și de art. 5 din legea nr. 12/1991 privind impozitele pe profit. Socotim totuși că dispozițiile Legii nr. 35/1991, fiind norme speciale, derogă de la cele de generală aplicare, instituite de Legea nr. 12/1991.

După expirarea duratei de exonerare totală de impozit pe profit, de care ne-am ocupat, art. 15 instituie o serie de reduceri, al căror procent variază în funcție de criteriile următoare, astfel:

- cu 50% din impozitul aferent profitului care este utilizat în unitatea înființată în România de investitorul străin, îndeosebi pentru a lărgi și moderniza tehnologia de fabricație a produselor, extinderea activității în scopul obținerii de profituri suplimentare sau pentru a ocroti mediul înconjurător;

- cu 25% îndeosebi în cazurile următoare: se exportă cel puțin jumătate din serviciile sau produsele realizate; se asigură din import cel puțin jumătate din necesarul de materii prime, energie, sau combustibil; se utilizează peste 10% din cheltuieli pentru activitatea de cercetare și de dezvoltare de tehnologii noi pentru formarea profesională; se creează cel puțin 50 de noi locuri de muncă printr-o nouă investiție sau dezvoltarea uneia în ființă.

14. *Repatrierea beneficiilor.* Condițiile instituite de Legea nr. 35/1991 diferă în această privință, după cum beneficiile (denumite și profituri) sînt realizate în valută sau în lei (a-b):

- a) Sumele în valută pot fi repatriate fără restricții. În acest sens, art. 9. lit. c autoriză pe investitorii străini "să transfere în străinătate profiturile ce li se cuvin în valută liber convertibilă". Un regim similar este consacrat de art. 9 lit. d referitor la transferul în străinătate a sumelor obținute în valută în urma vânzării, totale sau parțiale, a acțiunilor, părților sociale, obligațiunilor sau altor efecte de comerț.

- b) Regimul transferului în străinătate a profitului realizat în lei este

1. O măsură similară de anulare retroactivă prevede și art. 7 din Legea nr. 12/1991.

supus anumitor restricții. În sensul arătat, art. 16 dispune că investitorii străini au dreptul să transfere, din profiturile anuale în lei- preschimbate în valută-, o cotă reprezentând 8-15% din aportul în numerar și în natură constituit în valută convertibilă și vărsat la capitalul social. Procentul amintit este diferențiat potrivit următoarelor criterii:

- 15% din capitalul social vărsat, pentru investițiile efectuate în domenii de interes deosebit pentru economia națională, inclusiv producerea tehnicilor anti-poluante, stabilite prin hotărâre a guvernului, la propunerea Agenției Române pentru Dezvoltare. Prin lege se pot acorda, așa cum precizează art. 17, și facilități suplimentare în domeniile de interes deosebit pentru economia națională;

- 12% din capitalul social vărsat, pentru investițiile efectuate în domeniul explorării și exploatării resurselor naturale, producției industriale, agricole, construcțiilor, comunicațiilor și transporturilor, altele decât cele de interes deosebit pentru economia națională;

- 10% din capitalul social vărsat, pentru investițiile efectuate în domeniul financiar - bancar și de asigurări;

- 8% din capitalul social vărsat, pentru investițiile efectuate în alte domenii.

În toate cazurile, sumele în lei trebuie în prealabil transformate în devize, prin schimb valutar efectuat de Banca Română de Comerț exterior sau de alte bănci autorizate. Atât sumele în valută, cât și cele în lei, astfel preschimbate, sînt supuse, independent de impozitul pe profit, în proporția în care investitorul le transferă în străinătate, unui impozit cu o cotă de 10%, în temeiul art. 10 din Legea nr. 12/1991.

15. *Faza finală.* Activitatea desfășurată de investitorii străini poate fi a sfîrșit prin dizolvare, lichidare sau, în mod excepțional, prin expropriere ori măsuri analoage. (a-b)

a) Dizolvarea unei societăți comerciale intervine în cazurile arătate de art. 169 din Legea nr. 31/1990. Printre acestea figurează îndeosebi expirarea termenului convenit pentru durata societății comerciale, hotărîrea adunării generale de încetare a activității, falimentul, reducerea capitalului social sau a numărului de asociați sub limitele legale. Lichidarea și repartizarea patrimoniului social se realizează, în urma dizolvării, în conformitate cu reglementările art. 176-193 din Legea nr. 31/1990.

În situațiile arătate, investitorii străini au dreptul, potrivit art. 9 lit e din Legea nr. 35/1991, să repatrieze fără restricții sumele în valută rezultate din lichidare. În ce privește sumele obținute în lei, în aceleași situații, transferarea lor în străinătate se poate realiza, potrivit art 9 lit. f,

în trei rate anuale, numai după efectuarea schimbului valutar al leilor în devize.

b) Măsurile de expropriere și altele similare, menționate de art. 5 din Legea nr. 35/1991, îndreptățesc pe investitorul străin să obțină despăgubiri, calculate în funcție de valoarea reală a investiției la data exproprierii sau celorlalte măsuri analoge. Dacă valoarea investiției nu poate fi determinată conform criteriilor arătate, ea urmează să fie stabilită de părți pe baza unor principii echitabile, în funcție de capitalul investit, creșterea valorii sau deprecierea acestuia și de veniturile curente. Dacă totuși investitorul străin nu acceptă valoarea despăgubirii astfel calculate, ea se va stabili, la cererea sa, pe cale judecătorească, așa cum rezultă din art. 8 al Legii nr. 35/1991.

În orice caz, despăgubirea poate fi transferată în străinătate, potrivit dispoziției art. 9 lit. g, "în valută convenită".

Unele considerații privind incidența faptului juridic civil și a faptei penale în materie comercială ¹⁾

Dr. Marin Popa

Președintele Tribunalului municipiului București

1. Către o terminologie adecvată. În mod tradițional, incidența civilului în materie comercială a fost reținută ca o incidență a culpei civile - distinctă de iliceitate sau confundându-se cu aceasta într-un pluralism de forme: culpa definită prin iliceitate, iliceitatea ca element al culpei, iliceitatea absorbită în conceptul de culpă, culpa ca eroare de conduită și altele.

Dacă examinăm însă cu atenție fenomenul care se produce la implicarea civilului în comercial vom vedea că ceea ce interesează nu este greșala - care se traduce printr-o atitudine psihică din partea subiectului - ci faptul potrivit legii ori contrar unui drept subiectiv sau cel puțin unui interes al altuia, care produce efecte juridice, uneori chiar în absența culpei. Într-adevăr, grație, mai ales, înmulțirii și diversificării factorilor de producere a pagubelor, îndeosebi prin "fapta lucrului", care se

1) A se vedea în legătură cu problema în discuție, lucrările la care fac trimitere: Jacques - André Nicod, *Le Concept d'illicéité civile à la lumière des doctrines françaises et suisses*, Tolochenaz, 1988; Cesare Vivante, *Trattate di diritto commerciale*, Vol. I, Ediția a III-a, 1906; M.A. Dumitrescu, *Codul de comerț*, Vol. I, București, 1904; I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, Vol. I și Vol. II, București, 1947 și 1948; Tudor R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional, Curs*, București, 1975.

înregistrează în ultimele patru decenii, urmare a poluării mediului înconjurător, exploatării fie și în scopuri pașnice a energiei atomice și activității de cucerire a spațiului extraterestru, răspunderea subiectivă întemeiată pe culpă, își restrânge câmpul său de aplicare în favoarea unei răspunderi obiective, fără culpă, concept din care însă nu lipsește faptul ilicit.

Neputința culpei de a se constitui într-un criteriu comun și hotărâtor, care să stea la baza calificării unor fapte săvârșite de comerciant ca fiind civile sau comerciale și imanența faptului ilicit în orice formă de răspundere juridică, face ca iliceitatea să fie preferată culpei, ca factor de studiu și cercetare.

Disocierea "iliceității" de "culpă" ne ajută în același timp să evităm o discuție care s-ar putea dovedi neproductivă. Am în vedere disputa atât de veche asupra diferenței existente între culpa civilă și culpa penală, mai ales în cazul culpei sub forma neglijenței. În schimb, recurgerea la noțiunea de ilicit penal și ilicit civil ne poate conduce nu numai la clarificări în plan teoretic dar și la concluzii practice pertinente. În dreptul penal, pe al cărui frontispiciu se află scris principiul *nullum crimen sine lege*, cercetarea urmează incriminarea specială a faptelor, în timp ce, în civil, principiul mai cuprinzător de drept pozitiv *neminem laedere*, ne obligă să vedem în spatele oricărei răspunderi civile o faptă păgubitoare a omului, o "faptă" produsă de lucrul aflat în paza acestuia, de un animal sau de un edificiu ori de un prepus al său, în condițiile legii.

Acestea sînt motivele (mai pot fi și altele) pentru care - spre a se evita orice confuzie pe teren terminologic - considerăm că incidența civilului în materie comercială este, în chip preponderent, o incidență ce se induce prin intermediul ilicitului, iar nu al culpei.

Dar, a ia ajunși în acest punct, ne dăm seama că recurgerea la "iliceitate" nu reflectă adevărul integral. Într-adevăr, noțiunea de "ilicit" - civil sau penal - rezolvă numai o parte a problemei, deoarece, așa cum vom vedea, sînt numeroase cazurile în care nu faptul ilicit, ci faptul juridic, în sensul cel mai larg, reprezintă, în ultimă analiză, izvorul și, totodată, temeiul calificării operațiilor juridice care umplu toate interstițiile activității comerciale. Am în vedere faptele juridice constituite în evenimente și acțiuni omenești, acestea din urmă săvârșite cu sau fără intenția de a produce efecte juridice (dar care se produc în virtutea legii), adică înseși izvoarele raporturilor juridice concrete.

Dar, civilul și penalul pot avea în materie comercială o incidență și mai largă, necategorială, sintetizabilă în expresia: "aplicarea legii civile

sau penale comercianților", care presupune luarea în considerare a celor mai diverse raporturi juridice la care participă comerciantul, cum ar fi: răspunderea penală a administratorilor societăților comerciale; răspunderea penală în caz de faliment; răspunderea contravențională și penală în materie de societăți comerciale; răspunderea juridică decurgând din concurența neloială și altele, care cer o cercetare distinctă, pe care ne propunem să o facem într-un studiu ulterior.

Aceste observații preliminare, consacrate terminologiei reprezintă premisele paragrafului care urmează.

2. Dihotomia codului comercial și implicațiile acesteia. Codul comercial român, ca și Codul comercial italian care i-a servit mai mult decât ca sursă de inspirație, conține în chiar sistemul său de alcătuire, o dihotomie constând într-o diviziune de termeni, contradictorii până la un punct, deși complementari prin natura, funcțiunea și finalitatea lor.

Într-adevăr, în timp ce în art. 3 și 6 codul comercial enumeră 22 de operații juridice considerate ca fiind fapte de comerț - pornind de la ceea ce în mod obișnuit se recunoaște ca avînd acest caracter, indiferent de calitatea persoanei care le săvîrșește (acte de comerț obiective), art. 4 din același cod reglementează actele de comerț, calificate astfel, în considerarea calității persoanei de a fi comerciant (acte de comerț subiective), chiar dacă prin natura sau obiectul lor acestea sînt acte de drept civil, mai exact extracomerciale.

Această "dedublare", pe care se clădește întregul edificiu al codului comercial obligă pe cercetător, de fiecare dată cînd faptul sau actul săvîrșit nu se încadrează în suita actelor predeterminate ca fiind comerciale, să stabilească în concret dacă acestea sînt comerciale ori extracomerciale, respectiv dacă ele constituie fapte sau acte de natură civilă sau sînt rezultatul unei încălcări a legii penale, cu toate consecințele ce decurg din această calificare.

După cum se va vedea (ideea a fost pusă în evidență încă demult) această întreprindere este deosebit de dificilă, deoarece, în lipsa unui factor comun, ordonator, este inevitabilă operarea cu elemente heteroclite, la care se adaugă o mare variabilitate a elementelor de diagnostic de care dispune sau care sînt proprii fiecărui cercetător.

3. Premise și criterii. Să examinăm mai îndeaproape premisele și criteriile de la care trebuie pornit pentru a atribui caracter comercial unui fapt juridic după concepția subiectivă, fiindcă numai în această concepție se vădește necesară disocierea de faptele sau actele extracomerciale.

Iată mai întîi care sînt, după părerea noastră, premisele:

- potrivit art. 4 c.com., comercialitatea actelor juridice este dată, prin reflex, de calitatea persoanei ce participă la activitatea de comerț, care este comerciantul (persoană fizică sau juridică), potrivit regulei *accessorium sequitur principalem*, chiar dacă prin natura sau obiectul lor, acestea ar fi acte de natură civilă;

- textul art. 4 c.com., constituie o prezumție de comercialitate a actelor săvârșite de comerciant când dispune: "se socotesc ... ca fapte de comerț, celelalte contracte și obligații ale unui comerciant ...". Presumția intitulată de text este o prezumție *juris tantum* (după o altă părere, o prezumție mixtă), căci ea încetează: a) când contractele și obligațiile comerciantului sînt de natură civilă, respectiv când, prin natura sau obiectul lor, acestea nu pot fi accesorii comerțului (de exemplu actele de administrare ale gospodăririi comerciantului); b) când, prin modul în care s-a născut și executat, acestea exclud caracterul lor de a fi accesoriu comerțului celui în cauză;

- deosebit de aceasta, așa cum rezultă limpede din prevederile art. 4 c.com., actul despre care se vorbește nu este necesar să fie încheiat între comercianți, fiind suficientă calitatea de comerciant a uneia dintre părți;

- sub aspect terminologic, noțiunea de "fapte de comerț" este folosită de codul comercial (inclusiv de art. 3 și 4) când în sens "act de comerț", când în sens de "faptă de comerț" *lato sensu*. Codul comercial român s-a îndepărtat în această privință de codul comercial italian și de sursa lor comună de inspirație, codul comercial francez, care folosesc o noțiune unică - "actul de comerț". Noțiunea de "faptă de comerț" corespunde mai bine naturii operațiilor enumerate de art. 3 c.com., deoarece, dacă raționăm în raport de conținutul acestui text (identic cu textele corespunzătoare ale codului comercial italian și francez), observăm că numai unele din aceste "fapte" pot fi considerate acte propriu-zise (vînzarea, cumpărarea, reportul - pct. 1, 2 și 3), în timp ce altele (întreprinderile - pct. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13) corespund noțiunii mai largi de producție și care devin comerciale în virtutea interpunerii în circulație, iar altele, cum ar fi depozitele în docuri (pct. 20), devin "fapte de comerț" independent de cauza care le determină și de împrejurarea că cel ce face depozitul este un simplu particular. Din păcate, terminologia folosită de legiuitorul comercial român nu a urmărit rigoarea unei exprimări științifice, dovadă fiind și faptul că în art. 4 codul folosește din nou noțiunea de "fapt" în loc de "act" de comerț, atunci când prevede că se socotesc "fapte de comerț" celelalte contracte (sub. nr.), ceea ce este demonstrativ de confuzia în care redactorii codului s-au aflat;

- în fine, actul în chestiune nu trebuie să fie declarat comercial în puterea legii (art. 3 c.com.).

Criteriile sînt și mai greu de formulat. Art. 4 din codul comercial prevede: "se socotesc, afară de acestea, ca fapte de comerț, celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant, dacă nu sînt în natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul".

Textul necesită unele observații preliminare cu privire la înțelesul expresiilor de: "celelalte contracte și obligațiuni", "dacă nu sînt de natură civilă" și "dacă nu rezultă contrariul din actul însuși".

Expresia **celelalte contracte și obligațiuni** trebuie pusă în legătură cu prevederile art. 3 c.com., care, în concepția legiuitorului comercial, enumeră principalele contracte, prin natura lor comercială. În realitate, așa cum am văzut, art. 3, în cele 20 de paragrafe, nu numai că nu enumeră toate contractele comerciale, dar enumeră și operațiuni care sînt de natură extracontractuală. Totodată, trebuie să remarcăm că textul pune alături de contracte și obligațiunile, deși acestea din urmă, atunci cînd izvorăsc din contracte, sînt conținute în noțiunea de "contracte", acesta fiind principalul izvor al obligațiilor. În lipsa însă a unei mențiuni exprese, trebuie să considerăm că prin "obligațiuni" legiuitorul comercial înțelege nu numai obligațiile contractuale, ci și obligațiile extracontractuale, respectiv obligațiile care izvorăsc din cauzarea unei pagube printr-o faptă ilicită (delictul și cvasidelictul), precum și obligațiile care izvorăsc din cvasicontracte și anume îmbogățirea fără cauză, plata lucrului nedatorat și gestiunea de afaceri.

Așadar, toate obligațiile unui comerciant, indiferent că sînt contractuale, extracontractuale sau legale, sînt comerciale. În acest sens, s-a decis că sînt comerciale cumpărarea sau vînzarea de mărfuri, publicitatea comercială și alte accesorii ale exercițiului comerțului, cauțiunea, angajarea unui avocat ca și obligațiile care rezultă din contractul de muncă.

În mod specific, considerăm, că prin generalitatea termenilor folosiți - "obligații ale unui comerciant" - textul art. 4 are în vedere și obligațiile ce se nasc din delictе și cvasidelictе, care trebuie considerate tot comerciale. Această soluție, este, și a fost întemeiată și în trecut pe ideea că răspunderea pentru paguba cauzată printr-un fapt ilicit nu este străină comerțului, ca și pe un argument logic: dacă actele accesorii licite ale comerciantului sînt comerciale, nu există nici o rațiune ca faptele ilicite ale aceluiași comerciant să fie considerate de natură civilă.

Obligațiile decurgînd din răspunderea delictuală a comerciantului

pentru fapta sa ilicită vor fi comerciale, atât în cazul producerii unei pagube cu intenție sau din culpă (art. 998 și 999 c.civ.), cât și în cazul în care răspunderea intervine pentru fapta presupușilor săi (art. 1.000 alin. 4 c.civ.), pentru lucrurile aflate în paza sa (art. 1.000 alin. 1 c.civ.), pentru prejudiciile aduse de animale (art. 1.001 c.civ.) și pentru paguba produsă de ruina edificiului (art. 1.002 c.civ.).

Înțelesul expresiei **dacă nu sînt de natură civilă** ne obligă să calificăm acele fapte, care deși sînt săvîrșite de comerciant, că ele sînt străine comerțului.

Se consideră astfel că sînt străine comerțului următoarele acte: căsătoria, înfierea, recunoașterea unui copil din afara căsătoriei, înzestrarea, acceptarea sau renunțarea la o succesiune, actele juridice care privesc ocrotirea drepturilor cu caracter nepatrimonial, actele juridice încheiate exclusiv în interesul gospodăriei și familiei comerciantului (de ex. cumpărarea sau închirierea unei case, actele de agreement personal etc.).

Cît privește contractul de împrumut, trebuie să deosebim între situația în care împrumutatul este comerciant și situația în care este necomerciant: dacă este comerciant (singura situație care ne interesează), prezumția este că împrumutul are o natură comercială, părțile pûnd însă face dovada că împrumutul a fost contractat, de pildă, pentru nevoi de consumațiune individuală.

Este însă controversată problema de a ști dacă actele juridice privitoare la bunurile imobile, săvîrșite de comerciant, au caracter comercial sau civil. În virtutea art. 3 c.com., comercialitatea este restrînsă la bunurile mobile (produse, mărfuri, obligații ale statului sau alte titluri de credit). Într-o părere s-ar putea susține că dacă un imobil este cuprins într-un fond de comerț, cumpărarea imobilului odată cu fondul dobîndește caracter comercial. Dacă nu este vorba de un imobil care se află cuprins într-un fond de comerț, ci de un imobil (teren, clădire) distinct, problema credem că se rezolvă în lumina art. 4 c.com., care consideră ca fiind comerciale "celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant", cu condiția ca operațiunea să fie un accesoriu al comerțului.

În fine, expresia **dacă nu rezultă contrariul din actul însuși**, ne indică a doua excepție pe care codul comercial o aduce prezumției de comercialitate instituită de art. 4. Desigur, nu este nevoie ca din înscris să rezulte în mod expres necomercialitatea. Regulile de interpretare a convențiilor înscrise în art. 977-985 c.civ., ne sînt de folos în acest sens, îndeosebi acelea care nu ne îndeamnă să cercetăm voința și scopul

urmărit de părți la încheierea actului. Pe plan probator, necomercialitatea unui act poate fi dovedită, între părți, cu orice mijloc de probă, chiar dacă operațiunea juridică este constatată printr-un înscris. Cît privește pe terți, acestora nu li se va putea opune caracterul civil al actului, deoarece, tratînd cu un comerciant, ei sînt ocrotiți de prezumpția de comercialitate instituită de art. 4 c.com.

Quid în cazul faptelor penale? Sînt autori care consideră că acțiunea în despăgubire izvorîtă dintr-o faptă penală este întotdeauna de natură civilă, chiar dacă actul care a produs paguba este comercial. După o altă părere, faptele penale pot naște și obligații comerciale fiindcă art. 4 c.com. nu distinge. Noi considerăm că din faptele penale nu poate rezulta decît o obligație de despăgubire care, în lipsa unei dispoziții exprese, nu poate fi de natură comercială. Din acest punct de vedere, prevederile art. 14-19 c.proc.pen. sînt fără echivoc. Astfel, potrivit art. 14 c.proc.pen., "repararea" pagubei se face potrivit dispozițiilor legii civile: în natură, prin restituirea lucrului, prin restabilirea situației anterioare săvîrșirii infracțiunii, prin desființarea totală sau parțială a unui înscris și prin orice alt mijloc de reparare; prin plata unei despăgubiri bănești, în măsura în care repararea în natură nu este cu putință. Soluția este aceeași și în cazul în care acțiunea civilă se introduce direct la instanța civilă, în condițiile art. 19 c.proc.pen.

4. Interesul de a distinge între actul de comerț și actul civil. Pe baza unui argument a contrario, oricît s-ar repeta săvîrșirea unor acte civile, acestea nu atrag calitatea de comerciant, definită de art. 7 c.com. De asemenea, potrivit art. 1.491 și urm. c.civ., societatea este civilă ori de cîte ori nu dobîndește personalitate juridică, ca persoană juridică, cu toate consecințele ce decurg de aici pe planul formării capacității și al încetării societății. Tot astfel, codul comercial se va aplica și actelor de comerț izolate (art. 3) în timp ce actelor juridice civile li se va aplica codul civil. Distincția prezintă importanță și din punct de vedere al capacității persoanelor, al probelor admisibile, al felului și întinderii răspunderii și, în fine, din punct de vedere al competenței instanțelor de a soluționa litigiile comerciale, (art. 51 din Legea nr. 5 din 8 august 1990, art. 1 și 2 c.pr. civilă și art. I și II din Decretul nr. 81 din 18 martie 1985).

ÎN ATENȚIA COLABORATORILOR

Colaboratorii "Revistei de Drept Comercial" sînt rugați să țină seama de următoarele recomandări:

a) Materialele să fie trimise în 2 exemplare, dactilografiate - atît textul, cît și notele de subsol - la interval de două rînduri, pe o singură față a filei.

Întrucît spațiul grafic de care dispune revista este foarte restrîns, autorii sînt rugați să-și redacteze lucrările într-o formă sintetică, eliminînd introducerile inutile, frazele greoaie, repetarea ideilor și, mai ales, să verifice dacă problema nu a mai fost tratată;

b) Textul să fie revăzut și corectat înainte de a fi trimis redacției;

c) În cazul notelor, se adnotează numai ultima hotărîre (cea pronunțată în instanța de recurs etc., chiar dacă aceasta menține soluția primei instanțe). În situația în care datele din ultima hotărîre nu sînt suficiente - neexaminîndu-se unele aspecte discutate în primă instanță -, se atașează și celelalte hotărîri.

Toate aceste hotărîri se dactilografiază în modul arătat la pct. a) de mai sus și se certifică pentru conformitate de către autor.

În situația hotărîrilor pronunțate în primă instanță și rămase definitive prin neexercitarea căilor de atac, se face o mențiune expresă în acest sens;

d) Lucrările să fie semnate, trecîndu-se, totodată, citeț numele și prenumele, funcția, locul de muncă și adresa autorului (eventual și numărul de telefon de la domiciliu și de la serviciu);

e) Trimiterile și citatele să fie făcute după ultima ediție, indicîndu-se:

- la cărți: numele și prenumele autorului (-lor), titlul lucrării, volumul, ediția, editura, locul și anul publicării, pagina (-le);

- la publicațiile periodice: numele și prenumele autorului (-lor), titlul articolului, denumirea și numărul publicației, anul și pagina (-le).

Notele de subsol să fie trecute în josul paginii și nu la sfîrșitul materialului;

f) Pasajele citate să fie verificate atent și reproduse exact; cînd sînt trecute în ghilimele, să se folosească numai cuvintele din textul citat;

g) Titlul cărților sau al articolelor din publicațiile periodice în limbi străine să fie trecut și în limba română, în paranteză.

Rețineți deci, că puteți colabora sub cele mai diverse forme: articole, studii, adnotări de sentințe și decizii judecătorești, sentințe și decizii fără adnotări, note, întrebări și răspunsuri date în materia dreptului comercial etc.

Vă mulțumim!

Propuneri de lege ferenda în legătură cu reglementarea activității de navigație și soluționarea situațiilor litigioase, în această materie

Dr. Dorin Clocotici

Vicepreședinte Tribunalul Județean Constanța

Activitatea de judecată a secțiilor maritime și fluviale înființate și organizate potrivit Decretului nr. 203 din 31 octombrie 1974, a condus la reflecțiile pe care am înțeles să le rezumăm, după cum urmează:

Ne vom referi la considerațiuni generale privind reglementarea actelor și faptelor de comerț, la comerțul realizat prin transportul de apă și vom expune considerațiile pentru care opinăm asupra utilității elaborării unui cod de navigație și totodată a înființării unor instanțe comerciale specializate în materia navigației.

Această încercare de analiză se realizează în contextul preocupărilor, atât a factorilor care potrivit legii au inițiativă legislativă, cât și a Parlamentului, pentru elaborarea unor noi norme care să reglementeze activitatea comercială.

Cum este cunoscut, dreptul comercial, ca parte a dreptului privat general, aflat în raport de conexitate cu dreptul civil, reglementează

actele și faptele juridice, care izvorăsc din operațiunile sau activitățile reglementate prin legislația comercială, ca fapte de comerț.

Comerțul reprezintă o totalitate de operațiuni săvârșite între două intervale distincte, anume, pe de o parte momentul producerii mărfii și pe de altă parte, momentul ajungerii mărfii la consumator. Astfel, din punct de vedere economic, comerțul reprezintă o activitate al cărei scop este schimbul bunurilor, prin interpunerea comerciantului între producător și consumator.

Transportul, în sens economic, este definit ca fiind orice deplasare materială a unui bun, de la un loc la altul. Din punct de vedere juridic, prin art. 413 cod comercial, au fost definite trăsăturile generale ale contractului de transport, iar prin art. 490 și următoarele, au fost stabilite normele privitoare la activitatea de transport pe apă.

În teoria și practica dreptului comercial român s-a admis că deși reglementarea generală a materiei se referă la transportul pe mare, aceasta este incidentă și navigației pe lacuri ori pe râuri, fiindcă, de altfel, legiuitorul s-a referit la “navigație” care nu se realizează numai pe mare.

Codul comercial român reglementează atât faptele de comerț terestru, cât și cele realizate în sfera navigației.

Astfel, în art. 3 se consideră, printre altele, ca fiind activități comerciale: “construcția, cumpărarea, vânzarea și revânzarea de tot felul de vase pentru navigația interioară și exterioară și tot ce privește la echiparea, armarea și aprovizionarea unui vas; expedițiile maritime, închirierile de vase, împrumuturile maritime și toate contractele privitoare la comerțul pe mare și la navigație; asigurările chiar mutuale, contra riscurilor navigației”.

În opinia teoreticienilor dreptului și chiar în practica de legiferare a unor state cu tradiție maritimă, s-a impus punctul de vedere care consacră dreptul maritim ca ramură de drept autonomă, tratat diferit față de dreptul comercial terestru, fiind elaborate și drepturi distincte de navigație.

Pentru a se ajunge la acest punct de vedere, s-au avut în vedere trăsăturile specifice faptelor și actelor de comerț, realizate cu ocazia navigației, printre care:

- navigația este exercitată de o categorie de întreprinzători și persoane cu totul deosebite față de profesiunile comerciale obișnuite;
- instituția juridică a armatorului, a căpitanului navei, nu-și găsesc echivalentul în codul comercial terestru;
- cu toate că nava este considerată de codul de comerț ca un mobil corporal, are totuși un regim juridic propriu, care se inspiră atât din

regulile privitoare la mobile, dar și din cele specifice imobilelor, în ceea ce privește reglementarea publicității, înstrăinării, urmăririi, etc.;

- coproprietatea, limitarea răspunderii armatorului ori căpitanului, regimul ocrotirii marinarilor, asigurările maritime, avariile comune și contribuțiunea, abordajul, obligativitatea asistenței și altele, sînt fie derogări de la dreptul comun, fie creații cu totul speciale pentru dreptul maritim; aceste instituții oglindesc pe plan legislativ, acel climat specific, căruia îi dă naștere pericolul maritim și în consecință crează norme de drept care să protejeze interesele legitime ale participanților la activitatea de navigație;

- tendința tot mai accentuată de unificare internațională a regulilor de drept maritim, consacrate într-o multitudine de convenții, care din momentul ratificării devin norme de drept intern ale statelor.

Credem că acestor opinii le pot fi aduse și alte argumente.

Într-adevăr, diversitatea companiilor de navigație, care pot fi maritime, fluviale, maritime-fluviale și care pot fi proprietatea unei singure persoane fizice, a mai multor persoane fizice, ori societăți mixte cu acționari români și străini, ori societăți în care parte din acționari sînt persoane fizice române sau străine, iar statul român păstrează parte din acțiuni, face necesară reanalizarea și regîndirea raporturilor dintre proprietar și navlositor, proprietar și comandantul navei, ori proprietar, navlositor și comandantul navei, cînd nava este închiriată unui terț.

Necesitatea acestei regîndiri este determinată de:

a. înlăturarea monopolului proprietății de stat asupra flotei maritime și fluviale;

b. diversificarea raporturilor dintre armatorii navelor, pe de o parte și terții navlositori pe de altă parte, care pot fi persoane fizice române ori străine, societăți comerciale române ori străine, ori societăți comerciale mixte cu acționari români și străini ori societăți comerciale în care parte din acțiuni aparțin statului român - funcție de care urmează a fi analizate obligațiile și răspunderea juridică a comandantului navei,

c. necesitatea asigurării soluționării situațiilor litigioase, privitoare la executarea contractului de transport de către instanțe specializate, încadrate cu judecători avînd cunoștințe de specialitate în domeniul navigației și în general a reglementărilor specifice dreptului comercial; la aceste instanțe ar fi util să funcționeze și alți specialiști în materie de navigație, care să facă parte din completele de judecată, ceea ce va mări garanția pronunțării unor soluții conforme cu legislația internă, cu convențiile internaționale la care România este parte și cu practica

judecătorească, în ceea ce privește rezolvările de principiu ale instanțelor maritime din întreaga lume.

Întrucât codul comercial român, va fi în cea mai mare parte abrogat, urmare a intrării în vigoare a legilor care reglementează societățile comerciale, registrul comerțului, falimentul, rezultă că acest cod va continua totuși să reglementeze transportul de mărfuri pe apă.

Dar, aceste norme privind navigația păstrează numai valoarea de principiu a reglementării inițiale, întrucât după un secol de la intrarea în vigoare a codului comercial român, este firesc ca modificarea continuă a condițiilor de navigație, a volumului acesteia, comparativ cu celelalte mijloace de transport de mărfuri și persoane și existența unor importante convenții internaționale devenite norme de drept intern după ce România le-a ratificat, să impună adoptarea unei legi moderne, unitare, respectiv, a unui cod de navigație.

Viitorul cod de navigație va trebui să reglementeze distinct navigația propriu-zisă, maritimă, fluvială, cât și pe canalele interioare, lacuri ori râuri amenajate pentru transport, dar totodată și căile de rezolvare a situațiilor litigioase.

Sub acest din urmă aspect, dorim să evidențiem măsurile pe care le considerăm necesare în cadrul noii organizări judecătorești în România, pentru ca litigiile derivând din executarea contractelor de transport pe apă, cât și toate celelalte litigii care rezultă din activitatea companiilor de navigație, a navositorilor, ori din îndeplinirea obligațiilor specifice de către comandantii de navă și personalul navigant, să atragă în totalitatea lor competența exclusivă a judecată a unor instanțe specializate în această materie.

Buna funcționare a acestor instanțe specializate impune ca, concomitent, să fie adoptate normele de drept care, în totalitatea lor, vor constitui codul de navigație civilă.

În această legislație trebuie preluate dispozițiile de principiu ale: a. codului comercial; b. convențiilor internaționale la care România este parte; c. convențiilor internaționale ratificate de un număr suficient de state, ale căror prevederi navele românești oricum sînt nevoite să le respecte, cînd se află în zonele unde aceste convenții se aplică.

Codul de navigație civilă pe care îl preconizăm, trebuie să cuprindă și normele distincte referitoare la: a. exploatarea comercială a lacurilor, râurilor navigabile, a Canalului Dunăre-Marea Neagră; b. exploatarea comercială a porturilor maritime și fluviale românești.

Aceste din urmă sublinieri se justifică prin aceea că, în prezent, astfel

de reglementări privitoare la exploatarea comercială nu există ori cele care există în parte nu sînt coerente, ceea ce crează pe de o parte situații litigioase, iar pe de altă parte dereglări în desfășurarea unor activități comerciale specifice (datorită unei necorelări cronice, în special în marile porturi românești, între participanții, tot mai numeroși, la activitățile care se finalizează în încărcarea ori descărcarea mărfii pe orice navă, în expedierea și asigurarea ajungerii navei în timp optim în portul de destinație).

Reglementarea exploatării comerciale a Canalului Dunăre- Marea Neagră, trebuie să țină seama de regulile specifice ale navigației pe Dunăre, inclusiv de normele aplicabile pe canalele de navigație cu care este legată Dunărea în prezent și în perspectivă apropiată de normele specifice porțiunii de canal, care începînd cu anul 1992, va lega Dunărea de Rhin.

Totodată se impune revederea posibilității de folosire a canalului Bega- a cărei exploatare comercială a fost reglementată în perioada interbelică de Convenția încheiată între România și Iugoslavia, publicată în M.O. nr. 125 din 4 iunie 1932.

Datorită specificului distinct al activității fiecărui port, considerăm necesar ca în viitorul cod de navigație civilă, să-și găsească locul ca parte componentă ori în anexă, "uzurile porturilor", (spre exemplu - în trecut erau în vigoare "Regulamentul uzurilor Portului Galați", aprobat de Ministerul de Comerț prin decizia nr. 3268 din 8 mai 1915 și "Regulamentul uzurilor portului Brăila" aprobat de Ministerul de Industrie și Comerț prin decizia nr. 11441 din 10 februarie 1926).

Complexitatea situațiilor litigioase derivate din activitatea de navigație constituie un argument puternic pentru susținerea cerinței funcționării unor instanțe specializate, încadrate cu judecători specializați și cu personal de specialitate, în materie de navigație, cum ar fi: comandant de cursă lungă, căpitan de port, inspector de navigație.

În materia abordajelor, viitoarea reglementare trebuie să cuprindă norme unitare privind organele competente și metodologia de urmat pentru întocmirea actelor de cercetare referitoare la cauzele, condițiile și urmările coliziunii, cît și la termenele în care pot fi valorificate pretențiile de despăgubiri.

Reguli care să răspundă cerinței satisfacerii drepturilor creditorilor, cît și limitării perioadei de imobilizare a navei, sînt, de asemenea, necesare pentru sechestrarea, urmărirea, vînzarea silită a navelor, cît și publicitatea acestor măsuri.

Determinarea cuantumului cauțiunii datorate de creditorul care solicită sechestrarea navei cât și a cuantumului sumei care se consemnează de către cei care concurează la licitație, trebuie să se facă potrivit unor norme care să înlăture orice arbitrar.

Valoarea economică ridicată a pretențiilor de despăgubiri cât și a navei în discuție, justifică în totul aceste propuneri, dispensînd de enunțarea și a altor argumente.

De altfel, credem că întreaga procedură a licitației, cât și consecințele acesteia, trebuie reglementată prin norme specifice, derogatorii de la dreptul comun, corespunzător specificului urmăririi silite în această materie.

Creșterea rentabilității întregii activități de navigație, se află într-o legătură indisolubilă cu calitatea activităților care asigură încărcarea-descărcarea mărfurilor în timp optim, astfel încît să fie evitate, printre altele, plata contrastaliilor, respectiv a locațiilor pentru imobilizarea mijloacelor de transport feroviare.

De aceea, un capitol distinct al codului de navigație civilă, trebuie să cuprindă normele privitoare la organizarea muncii în porturi și la jurisdicția muncii. Sub acest aspect credem că ar fi utilă preluarea dispozițiilor care își mențin actualitatea, cuprinse în Legea pentru organizarea muncii în porturi (publicate în M.O. nr. 166 din 21 iulie 1931) și Regulamentul pentru aplicarea acestei legi (publicat în M.O. nr. 282 din 2 decembrie 1931).

De asemenea, codul de navigație civilă ar trebui să reglementeze contravențiile și infracțiunile săvîrșite de armatori, navlositori, navigatori sau alți participanți la traficul pe apă, cât și de personalul din porturi, în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor lor, dacă aduc atingere dispozițiilor legale privind navigația.

Competența de soluționare a litigiilor de muncă, a contestațiilor formulate de contravenienți și a tuturor infracțiunilor care aduc atingere activității de navigație, trebuie să revină instanțelor maritime specializate, ceea ce ar asigura cadrul optim în care aplicarea dispozițiilor legale ar fi opera unor profesioniști cunoscători atît a normelor de drept, cât și a regulilor specifice activităților de transport propriu-zise, respectiv a celor care concură la transportul pe apă.

Codul de navigație civilă, trebuie să reglementeze, totodată organizarea și funcționarea regimului vamal și să cuprindă normele specifice pentru zonele libere ale portului.

În acest sens, amintim că în România a existat Legea pentru zonele

libere (publicată în M.O. nr. 166 din 3. 07. 1929), ale cărei dispoziții pot fi preluate și valorificate.

Dacă va fi realizată o asemenea reglementare, credem că aplicarea corectă a prevederilor legii, se poate realiza, cum s-a argumentat mai sus, numai de instanțele comerciale specializate în materia navigației.

Ca urmare, actualele secții maritime și fluviale, create în baza Decretului nr. 203/1974, ar urma să dobândească competențe sporite corespunzător noilor reglementări a activității de navigație.

Mai mult, din moment ce activitatea de navigație constituie, potrivit art. 3 pct. 13 cod comercial, fapt de comerț, nu se mai justifică menținerea unor secții maritime și fluviale la instanțele din județele Galați și Constanța.

Aceste secții ar trebui desființate iar Decretul 203/1974 ar urma să fie abrogat, pentru ca litigiile maritime să fie soluționate, în primă instanță, de către judecătorii, a căror competență se determină conform art. 897-898 cod comercial.

Propunerea de mai sus este valabilă, pînă la intrarea în vigoare a viitoarei legi de organizare a instanțelor, cînd tribunalele județene, respectiv Tribunalul Municipiului București - la care, desigur, vor trebui să funcționeze secții comerciale, vor primi competența de soluționare, în primă instanță, a litigiilor maritime.

*Error communis
facit jus*

DIGESTE

**Greșala obștească
statornicește dreptul**

Prescripția extinctivă în dreptul civil și dreptul comercial

Conf. univ. dr. Gheorghe Beleiu
Facultatea de drept din București

§ 1. Actualitatea problemei analizei comparative a prescripției extinctive din dreptul civil și dreptul comercial în România

Prin trecerea României la economia de piață și la făurirea statului de drept a devenit necesară "repunerea pe rol" a problemei delimitării dreptului civil față de dreptul comercial român.

Un aspect deosebit al acestei delimitări îl constituie acela al instituției prescripției extinctive, în cadrul celor două ramuri de drept.

Dacă, pînă în prezent, s-a traversat o perioadă de adoptare a reglementării înființării și funcționării societăților comerciale (avem în vedere, îndeosebi Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale ¹⁾, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale ²⁾, Legea nr. 35/1991 privind regimul investițiilor străine ³⁾, Legea nr. 33/1991 privind activitatea

1. Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 98/1990

2. În Monitorul Oficial, nr. 126/137/1990

3. În Monitorul Oficial nr. 73/1991

4. În Monitorul Oficial, nr. 70/1991

bancară⁴⁾ etc.) și de înființare, efectivă, a regiilor autonome și societăților comerciale, este de așteptat ca, pe măsura amplificării raporturilor din economia de piață, să se nască și litigii mai multe.

În asemenea litigii, în care părți sînt cele mai felurite subiecte de drept 1) numai regii autonome; 2) numai societăți comerciale; 3) societăți comerciale și regii autonome; 4) comercianți individuali - persoane fizice; 5) o regie autonomă sau societate comercială, de o parte, și o persoană fizică sau comerciant particular, individual, de cealaltă parte; de asemenea, în categoriile respective de raporturi, toate părțile pot fi de cetățenie ori naționalitate română, după cum pot fi de naționalitate ori cetățenie străină sau va fi vorba de o situație mixtă, o primă problemă care se va pune în fața organului de jurisdicție sesizat¹⁾ va fi aceea a calificării raportului, de drept material, dedus spre judecată, ca raport de drept civil sau raport de drept comercial.

În cele ce urmează, vom analiza - comparativ - următoarele aspecte ale prescripției extinctive: sediul materiei, efectul, termenele, începutul, suspendarea, întreruperea, repunerea în termen și calculul (împlinirea) prescripției extinctive.

§ 2. Sediul materiei

În ciuda prevederii art. 26 din Decretul nr. 167/1858 privitor la prescripția extintivă (republicat în 1960): "Pe data intrării în vigoare a decretului de față (21 aprilie 1958 - n.n.) se abrogă orice dispoziții legale contrare prezentului decret, în afară de cele care stabilesc un termen de prescripție mai scurt decît termenul corespunzător din decretul de față" (s.n.), trebuie să admitem că nu numai dreptul civil are un sediu al materiei propriu, ci și dreptul comercial român²⁾.

1. Desigur, prima problemă de ordin procesual, este aceea a terminării organului de jurisdicție competent. O asemenea problemă se pune, bunăoară, față de prevederile art. 51 din Legea nr. 15/1990: "Litigiile de orice fel în care sînt implicate regii autonome sau societăți comerciale cu capital de stat sînt de competența instanțelor judecătorești de drept comun. Pentru soluționarea litigiilor dintre ele regiile autonome și societățile comerciale pot apela și la arbitraj". Tot astfel, problema aceasta se ridică și față de dispoziția art. 893 din Codul comercial român dela 1887: "Chiar cînd actul este comercial numai pentru una din părți, acțiunile ce derivă dintr-însul sînt de competența jurisdicțiunei comerciale".

2. Precizăm că avem în vedere dreptul comercial (intern), iar nu și dreptul comerțului internațional, care, în opinia noastră, este o parte a dreptului internațional privat (în care, *lex cause* în materia prescripției dreptului la acțiune este fie *lex contractus*, fie *lex loci delicti commissi*, ca regulă).

Reglementarea, de drept civil, a prescripției extinctive se găsește, în principal, în: Decretul nr. 167/1958, ca *lege generală* în materie și principal act normativ aplicabil acțiunilor civile personale (întemeiate pe drepturile de creanță), Codul civil, ca principal act normativ aplicabil acțiunilor reale (după cum precizează art. 21 din Decretul nr. 167/1958), Codul de procedură civilă (unele dispoziții privitoare la termene speciale de prescripție și la calculul termenelor de prescripție), Codul familiei (unele termene speciale de prescripție, pentru acțiuni de stare civilă). Unele termene speciale de prescripție se găsesc în alte izvoare de drept civil (la care ne vom referi la timpul cuvenit).

Reglementarea, de drept comercial, a prescripției extinctive este cuprinsă, în principal, în: Codul comercial (art. 945/956)¹⁾, Legea societăților comerciale, nr. 31/1990 (art. 31 și 37), Legea pentru combaterea concurenței neloiale (art. 12).

Un aspect aparte al “sediului materiei”, în prezent, îl constituie acela al dispozițiilor aplicabile - cele de drept civil ori cele de drept comercial - în locul normelor din Decretul nr. 167/1958, edictate pentru raporturile “dintre unitățile socialiste” în exclusivitate.²⁾ Problema aceasta se ridică deoarece, după părerea noastră, aceste dispoziții nu-și mai pot “găsi aplicarea, de vreme ce au dispărut “organizațiile socialiste” de pe scena raporturilor juridice și, prin urmare, găsindu-și aplicarea regula: *ubi cessat ratio legis, ibi cessat lex*. Soluția problemei trebuie să fie în sensul aplicării acelor norme privitoare la prescripția extintivă care decurg din natura - civilă ori comercială - a raportului juridic în legătură cu care s-a născut litigiul în care se pune problema aplicării anumitor norme ce au ca obiect prescripția extintivă.

§ 3. Efectul prescripției extinctive

Se știe că, în dreptul civil, a existat și există controversă cu privire la *ceea ce se stinge* prin prescripția extintivă: numai dreptul la acțiune (în sens material) sau însuși dreptul subiectiv, opiniile diferite exprimate pornind de la redactarea diferită (contradictorie) a art. 1837 și 1091 C.civ., de o parte (care au în vedere “stingerea obligației” prin prescripție)

1. Aceste articole formează conținutul Titlului II - “Despre prescripțiune” - din Cartea IV - “Despre exercițiul acțiunilor comerciale și despre durata lor”.

2. Asemenea dispoziții sînt cele ale: art. 3 (termenul general de 18 luni), art. 4 (termenul special de 6 luni), art. 6 (termenul de 1 an pentru executarea silită), art. 10 (privind începutul prescripției), art. 16 lit. a (neaplicabilitatea cauzei de întrerupere a prescripției care este “recunoașterea” debitorului).

și art. 1890, 1900, 1903, 1904 C. civ., de cealaltă parte (care se referă la prescripția "acțiunii").

Opinia dominantă - pe care o socotim întemeiată nu numai de *lege lata*, ci și de *lege ferenda* - este în sensul stingerii prin prescripția extinctivă numai a dreptului la acțiune (în sens material) ¹⁾.

În dreptul comercial, o asemenea controversă n-a existat (și nici nu e cazul să existe) de vreme ce dispozițiile art. 945-956 C. com. se referă, constant, la acțiuni (iar nu la *drept*).

Problema care se poate pune, în prezent, în ce privește efectul prescripției în dreptul comercial, este aceea de a ști dacă cele două principii aplicabile efectului prescripției din dreptul civil - 1) odată cu stingerea dreptului la acțiune privind un drept principal se stinge și dreptul la acțiune privind dreptul accesoriu (art. 1 din Decretul nr. 167/1958) și 2) în obligațiile cu executare succesivă, pentru fiecare prestație curge o prescripție distinctă (art. 12 din Decretul nr. 167/1958) - sînt aplicabile, ori nu, și efectului prescripției din dreptul comercial.

Considerăm că, în lipsa unor prevederi proprii în această privință, în dreptul comercial, cele două principii trebuie aplicate și prescripției acțiunii ce însoțește un drept subiectiv comercial. Soluția se întemeiază atît pe rolul de "drept comun" pe care îl are dreptul civil față de dreptul comercial ²⁾, cît și pe argumentul identității de rațiune: *ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*.

§ 4. Termenele de prescripție extinctivă

a. Termenele de prescripție extinctivă în dreptul civil

În dreptul civil există termene *generale* și termene *speciale* de prescripție extinctivă:

1. Pentru evocarea, mai recentă, a controversei, a se vedea: I. Eugeniu Safta-Romano; II. Gheorghe Beleiu, Claudia Ana Moarcăș, Probleme - teoretice și practice - actuale din domeniul prescripției extinctive, în *Dreptul*, nr. 9-12/1990, p. 113-133.

2. Rolul, de "drept comun", al dreptului civil față de dreptul comercial rezultă, spre exemplu, din art. 1 din Codul comercial: "În comerț se aplică legea de față. Unde ea nu dispune se aplică Codul civil" și din art. 47 din Legea nr. 15/1990: "Relațiile comerciale dintre regiile autonome, cele dintre societățile comerciale cu capital de stat, precum și relațiile dintre ele ori între ele și stat se vor desfășura pe baze contractuale. Contractele încheiate între agenții economici menționați la alin. 1 vor fi guvernate de principiul libertății contractuale și de reglementările cuprinse în Codul civil și Codul comercial român, cu excepțiile decurgînd din prezenta lege".

În domeniul drepturilor *de creanță*, termenul general este cel de 3 ani stabilit de art. 3 din Decretul nr. 167/1958.

În domeniul drepturilor *reale*, termenul general de prescripție este cel de 30 ani stabilit de art. 1890 C.civ.

Aceste termene sînt *generale* pentru că se aplică ori de cîte ori nu există termene speciale de prescripție.

Ca termene *speciale* de prescripție, pot fi menționate:

- cele stabilite de Decretul nr. 167/1958; 1) 2 ani (art. 3 alin. 2), 2) 6 luni (art. 5), 3) 3 ani și 1 an (art. 23), 4) 60 zile (art. 24);

- cele stabilite de Codul civil: 1) 6 luni (art. 700 alin. 1), 2) 1 an (art. 1334), 3) 6 luni (art. 1903), 4) 1 an (art. 1904, 5) 1 an (art. 498);

- cele stabilite de Codul familiei: 1) 6 luni (art. 21), 2) 6 luni (art. 55), 3) 1 an (art. 60);

- cele stabilite în alte acte normative, precum: 1) 30 zile (art. 5 din Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990) 2) 10 ani (art. 38 din Legea nr. 61/1974 pentru repararea pagubelor cauzate de un accident nuclear), 3) 2 ani (art. 1 din Decretul nr. 443/1972), 4) 1 an, 6 luni ori 3 luni (Decretul nr. 197/1955, pentru trimiteri poștale interne și pentru telecomunicații); 5 ani (art. 561 C. proc. civ.).

b. Termene de prescripție extintivă în dreptul comercial

Termenul *general* de prescripție, de 10 ani, stabilit de art. 947 din Codul comercial, trebuie socotit înlocuit cu termenul, tot general, de 3 ani, stabilit în art. 3 din Decretul nr. 167/1958, în baza art. 26 din citatul Decret nr. 167/1958. Aceeași soluție se impune și cu privire la termenul de 5 ani, prevăzut de art. 949 C. com.

Codul comercial stabilește însă și termene *speciale*, rămase aplicabile, și anume: 1) 2 ani, stabilit de art. 952, pentru: a) "acțiunile mijlocitorilor pentru plata dreptului lor de mijlocire"; b) "acțiunile de anulare sau de reziliere a concordatului în materie de faliment"; 2) 6 luni, stabilit de art. 956 pct. 1, pentru unele acțiuni "contra cărăușilor, derivînd din contractul de transport"; 3) un an, stabilit tot de art. 956, dar în pct. 2, pentru alte acțiuni contra cărăușului, derivînd din contractul de transport.

Legea societăților comerciale, nr. 31/1990, stabilește două termene speciale ale prescripției, de 6 luni și de 3 ani, astfel:

- art. 31: "În caz de dizolvare anticipată a societății (e vorba de societatea "pe acțiuni" și "în comandită pe acțiuni" - n.n.), fondatorii au dreptul să ceară daune de la societate, dacă dizolvarea s-a făcut în fraudă drepturilor lor.

Dreptul la acțiune se prescrie prin trecerea a șase luni de la data adunării generale a acționarilor care a hotărât dizolvarea anticipată”;

- art. 37: “Cota - parte din beneficiul ce se va plăti fiecărui asociat constituie dividend.

Dividendele se vor plăti asociaților în proporție cu cota de participare la capitalul social.

Nu se vor putea distribui dividende decât din beneficiile reale.

Dividendele plătite contrar dispozițiilor de mai sus se vor restitui.

Dreptul la acțiunea de restituire a dividendelor se prescrie în termen de trei ani de la data distribuirii lor”.

În fine, art. 12 din Legea pentru combaterea concurenței neloiale nr. 11/1991 stabilește că “Dreptul la acțiune prevăzut de art. 9 se prescrie în termen de un an de la data la care păgubitul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască dauna și pe cel care a cauzat-o, dar nu mai târziu de 3 ani de la data săvârșirii faptei” ¹⁾

§ 5. Începutul prescripției extinctive

a. Începutul prescripției extinctive în dreptul civil

În dreptul civil există atât o regulă *generală*, cât și reguli *speciale* privind începutul prescripției extinctive.

Regula *generală* - *actione non natae, non praescribitur* - este consacrată atât de art. 1886 C. civ. (“Nici o prescripție nu poate începe a curge mai înainte de a se naște acțiunea supusă acestui mod de stingere”), cât și de art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 (“Prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune...”).

Regulile *speciale* sînt stabilite atât prin Decretul nr. 167/1958 cât și prin alte izvoare de drept civil.

În Decretul nr. 167/1958 sînt stabilite următoarele reguli speciale:

- în obligațiile care urmează să se execute la cererea creditorului, precum și în acelea al căror termen de executare nu este stabilit, prescripția începe să curgă de la data nașterii raportului de drept (art. 7 alin. 2);

- dacă dreptul este sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv, prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a

1. Art. 9 prevede: “Dacă vreuna dintre faptele prevăzute de art. 4 sau 5 cauzează daune patrimoniale sau morale, cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanței competente cu acțiune în răspundere civilă corespunzătoare”. Întrucît art. 4 stabilește “contravenții”, iar art. 5 prevede “infracțiuni”, iar art. 9 folosește expresia “răspundere civilă”, se poate considera, tot atît de bine, că termenul de 1 an prevăzut de art. 12 privește prescripția acțiunii ce însoțește un drept subiectiv *civil* iar nu *comercial*.

expirat termenul (art. 7 alin. 3);

- prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea; această regulă se aplică, prin asemănare, și unor cazuri asimilate, precum este cazul îmbogățirii fără just temei (art.8);

- prescripția dreptului la acțiune pentru violență începe să curgă de la data când aceasta a încetat; în caz de viclenie ori eroare sau în celelalte cazuri de anulabilitate, prescripția începe să curgă de la data când cel îndreptățit, reprezentantul ori ocrotitorul său legal a cunoscut cauza anulării, însă cel mai târziu la împlinirea a 18 luni de la data încheierii actului (art. 9);

- prescripția dreptului la acțiune privind viciile ascunse ale unui lucru transmis sau ale unei lucrări executate începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului sau lucrării; prescripția acțiunii privind viciile unei construcții începe să curgă de la data descoperirii viciilor, însă cel mai târziu de la împlinirea a trei ani de la predare; de există termen de garanție - legal ori convențional - altul decât cel de un an sau de 3 ani, prescripția va începe să curgă cel mai târziu de la expirarea unui asemenea termen (art. 11);

- prescripția dreptului la acțiune privitoare la sumele de bani încasate din vânzarea билетelor pentru spectacole ce nu au mai avut loc începe să curgă de la data când urma să aibă loc spectacolul.

Dintre regulile speciale, privind începutul prescripției, consacrate în alte acte normative, merită menționate, aici, doar următoarele:

- prescripția dreptului de opțiune succesorală începe să curgă de la data deschiderii succesiunii (art. 700 alin. 1 C.civ.);

- prescripția acțiunii în tăgăduirea paternității începe să curgă, în cele mai multe cazuri, de la data la care tatăl a cunoscut nașterea copilului (art. 55 alin. 1 C. fam.; există încă două situații, de excepție);

- prescripția acțiunii în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei începe să curgă de la data nașterii copilului, în cele mai multe cazuri; există și două situații deosebite (art. 60 C. fam);

- prescripția acțiunii posesorii, prevăzută de art. 674 alin. 1 C. proc. civ., începe să curgă de la data primului act de tulburare a posesiei.

b. Începutul prescripției extinctive în dreptul comercial

Codul comercial nu conține o regulă *generală* privind începutul

prescripției dreptului la acțiune.

Cu toate acestea, considerăm că, în baza art. 1 alin. 2 din acest Cod, își găsește aplicație regula generală înscrisă în art. 1886 C. civ. (evocată mai sus).

În schimb, Codul comercial conține mai multe reguli *speciale proprii* cu privire la data de la care începe să curgă prescripția.

Acestea sînt următoarele:

- pentru acțiunile prevăzute la Nr. 1 (adică "Acțiunile ce derivă din contractul de societate sau din alte operațiuni sociale, dacă publicațiunile prescise în titlu VIII, cartea I, au fost regulat făcute" - n.n.) al acestui articol, din ziua cînd obligațiunea a ajuns la termen sau din ziua publicațiunii actului de dizolvare a societății, sau a declarațiunii delichidare dacă obligațiunea n-a devenit exigibilă; în cazul prevăzut de art. 103 (abrogat - n.n.) termenul curge din ziua în care actul de dizolvare poate fi opus celor de al treilea; pentru obligațiunile derivînd din lichidarea societății, termenul începe a curge de la data aprobării ultimului bilanț al lichidatorilor (art. 949).

- pentru acțiunile prevăzute la Nr. 2 (adică "Acțiunile ce derivă din cambii și din cekuri" - n.n.) termenul curge din ziua scadenței obligațiunii sau din ultima zi a termenului prevăzut de art. 282" ca regulă, 1 an - n.n.(art. 949);

- acțiunea mijlocitorilor (intermediarilor) începe să se prescrie "din ziua terminării afacerii" (art. 952 alin. 1);

- prescripția acțiunii în anulare ori reziliere a concordatului falimentar începe să curgă, după caz, "din ziua cînd dolul a fost descoperit", respectiv "de la expirarea termenului scadenței ultimei plăți ce falitul urma a face conform concordatului (art. 952 alin. 2);

- acțiunile în cazurile de avarii maritime se prescriu (într-un an): "din ziua protestului sau a reclamațiunii de care se vorbește în art. 677", dacă e vorba de "acțiunile pentru plata daunelor cauzate prin lovirea unui vas"; "din ziua cînd vasul a fost complet descărcat", dacă e vorba de "acțiunile pentru contribuțiune la avariile comune" (art. 953)¹⁾.

Termenul de prescripție, de 6 luni, prevăzut de art. 31 din Legea nr. 31/1990, începe să curgă "de la data adunării generale a acționarilor care a hotărît dizolvarea anticipată", iar cel de 3 ani prevăzut de art. 37 din aceeași lege, începe să curgă "de la data distribuirii" dividendelor.

În fine, termenul de prescripție, de 1 an, prevăzut de art. 12 din Legea

1. În art. 954-955 se stabilește momentul de la care curge termenul de prescripție de 1 an, în caz de: închiriere, asigurare maritimă, anumite "furnituri", iar în art. 956 e stabilită data de început al termenului, de 6 luni, contra căraușilor.

nr. 11/1991, începe să curgă, alternativ, "de la data la care păgubitul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască dauna și pe cel care a cauzat-o, dar nu mai târziu de 3 ani de la data săvârșirii faptei".

§ 6. Suspendarea prescripției extinctive

a. În dreptul civil

Cauzele de suspendare sînt stabilite de art. 13 (forța majoră, participarea la forțele armate ale României, care sînt pe picior de război și reclamația administrativă, dar nu mai mult de trei luni, în cazul contractului de transport și al prestațiilor de poștă și telecomunicații) și art. 14 din Decretul nr. 167/1958 (între cel ocrotit și ocrotitorul său legal, pînă la darea și aprobarea socotelilor, precum între cel ce administrează bunurile altuia și cel ale cărui bunuri sînt administrate; față de cel lipsit de capacitate de exercițiu, dacă nu are reprezentant legal și față de cel cu capacitate restrînsă, cît timp n-are cine să-i încuviințeze actele; între soți).

Efectul general al suspendării este prevăzut în art. 15 alin. 1: neinclusiunea în termenul de prescripție a duratei suspendării și reluarea cursului prescripției, la încetarea cauzei de suspendare.

Efectul special al suspendării este prevăzut în alin. 2 al art. 15: prescripțiile mai mari de 6 luni nu se socotesc împlinite mai devreme de 6 luni de la încetarea cauzei de suspendare, iar prescripțiile mai mici de 6 luni nu se socotesc împlinite mai devreme de o lună de la încetarea cauzei de suspendare.

b. În dreptul comercial

Regulile proprii dreptului comercial, privind suspendarea prescripției, au fost prevăzute în art. 946 C.com. astfel: "Prescripțiunea comercială curge chiar contra militarilor în serviciul activ în timp de rezbel, în contra femeii măritate, în contra minorilor chiar neemancipați și a interzișilor, cu rezerva dreptului lor contra tutorelui".

Întrucît aceste dispoziții sînt contrare art. 13-14 din Decretul nr. 167/1958, ele trebuiesc socotite abrogate prin art. 26 din acest decret. Considerăm că, pentru identitate de rațiune, regimul suspendării prescripției extinctive, stabilit prin art. 13-15 din Decretul nr. 167/1958, se aplică, *mutatis mutandis*, și prescripției extinctive din dreptul comercial.

§ 7. Întreruperea prescripției extinctive

a. În dreptul civil

Cauzele de întrerupere a prescripției dreptului la acțiune sînt prevăzute în art. 16 lit. a) - b) din Decretul nr. 167/1958 (recunoașterea din partea celui în favoarea căruia curge prescripția și cererea de chemare în judecată sau arbitrare).

Efectul întreruperii este reglementat de art. 17 (ștergerea prescripției scursă pînă la întrerupere și începerea altei prescripții).

b. În dreptul comercial

Alineatul 2 al art. 946 C. com. prevede că "Întreruperea prescripțiunii se regulează după dispozițiunile codicelui civil". Deci, o normă de trimitere. Norma proprie este cea a art. 946 alin.3¹⁾.

Considerăm că, în prezent, pentru identitate de rațiune, regimul întreruperii prescripției extinctive, din dreptul civil, trebuie aplicat *mutandis mutandis* - și întreruperii prescripției din dreptul comercial.

§ 8. Repunerea în termenul de prescripție extintivă

a. În dreptul civil

Se știe că, în dreptul român, inovația "repunerii în termen" a fost reglementată prin art. 19 din Decretul nr. 167/1958; "Instanța judecătorească sau organul arbitral poate, în cazul în care constată ca fiind temeinic justificate cauzele pentru care termenul de prescripție a fost depășit, să dispună chiar din oficiu judecarea sau rezolvarea acțiunii, ori să încuviințeze executarea silită.

Cererea de repunere în termen va putea fi făcută numai în termen de o lună de la încetarea cauzelor care justifică depășirea termenului de prescripție".

Există o bogată doctrină, ca și jurisprudență, civile, în materia repunerii în termenul de prescripție extintivă (nefiind, însă, cazul să le evocăm aici).²⁾

b. În dreptul comercial

Dreptul comercial nu are norme proprii privind repunerea în termenul de prescripție extinctivă.

Față, însă, de generalitatea formulării art. 19 și ținând seama că Decretul nr. 167/1958 este "dreptul comun" în materie civilă (*lato sensu*), considerăm că regimul repunerii în termenul de prescripție, astfel cum e stabilit în textul evocat, își găsește aplicație - *mutatis mutandis* - și prescripției extinctive din dreptul comercial.

§ 9. Împlinirea (calculul) prescripției extinctive

Sub acest aspect, situația e aceeași, atât în dreptul civil, cât și în dreptul comercial: nu există o reglementare unitară, compactă, a modului de calcul pentru termenele de prescripție extinctivă. Există, după cum am arătat, reguli proprii, în fiecare ramură, cu privire la începutul prescripției extinctive.

Dispozițiile, sporadice, din Codul civil și Codul de procedură civilă, care sînt aplicate la calculul termenelor de prescripție extinctivă din dreptul civil, trebuie să-și găsească aplicație și celor din dreptul comercial, pentru identitate de rațiune.¹⁾

1. Pentru amănunte, în această privință, a se vedea, spre exemplu, Gh. Belciu, *Drept civil, Teoria generală*, Universitatea București 1987; p. 341-342.

Pentru a vă putea asigura primirea lucrărilor în curs de apariție, de o evidentă necesitate în activitatea Dvs., vă invităm să comandați numărul de exemplare ce vă sînt necesare, cunoscînd că lucrările se vor publica în tiraje prestabilite, și să expediați suma prin dispoziție de plată în contul Editurii "Lumina" nr. 40.80.0.14.1 deschis la Banca Comercială, Sector 5 București, cu mențiunea titlului și numărului de exemplare la fiecare.

Vă rugăm să ne comunicați odată cu comanda:

- copie după dispoziția de plată;
- numărul de exemplare achitate;
- adresa completă a unității Dvs.

Comanda Dvs va fi trimisă pe adresa: Editura "Lumina", București, str. Prof. Ion Filibiliu nr. 5, Sectorul 3, cod. 74238, telefon 21.76.50 și 45.37.82.

Editura își rezervă dreptul să modifice prețurile numai în cazul modificării prețului hîrtiei.

Obligațiile vânzătorului în contractul comercial de vânzare

Voica Bărbulescu

Vicepreședinte Judecătoria Sector 5 București

Codul civil, față de care Codul Comercial nu conține derogări, reglementează în art. 1313 obligațiile vânzătorului care sînt: de a preda lucrul și de a răspunde de lucrul vîndut.

Obligația de predare a lucrului. Bunurile mobile corporale se predau potrivit art. 1316 Cod civil, fie prin “tradițiunea reală (prin înmînarea, remiterea bunului de la vânzător la cumpărător), fie prin transmiterea cheilor imobilului în care ele se află, fie prin simplul consimțămînt al părților dacă la convenirea vînzării cumpărătorul le avea deja în posesie cu un alt titlu.

Predarea bunurilor mobile incorporale se realizează prin remiterea titlurilor care le constată sau prin lăsarea lor în continuare la cumpărătorul care deja le deținea (art. 1318 Cod civil).

Lucrul trebuie predat în starea în care se afla în momentul vînzării (art. 1324 Cod Civil), împreună cu toate accesoriile și cu tot ce este necesar pentru “uzul său perpetuu” (art. 1325 Cod civil).

În materie comercială, locul unde trebuie să se facă predarea a căpătat o reglementare specială. În adevăr, conform art. 1312 Cod civil, predarea trebuie să se facă la locul unde se află lucrul vîndut în timpul

vînzării, dacă părțile nu au convenit altfel.

Predarea lucrului vîndut într-un contract comercial trebuie să se realizeze în locul arătat prin contract sau în cel care ar rezulta din natura operațiunii ori din intenția părților (art. 59 al. 1 Cod comercial).

...acă o clauză expresă în acest sens nu a fost inserată în contract, atunci predarea se va face în locul unde cel ce s-a obligat își avea, la formarea contractului, sediul său comercial sau cel puțin reședința sau domiciliul.

Altă ipoteză prevăzută în Codul comercial (art. 59 al. final) este situația predării unui bun determinat, despre care părțile cunosc că se găsea în momentul încheierii contractului în alt loc. În acest caz, predarea se va face în locul unde se găsea bunul.

Predarea lucrului vîndut este obligatoriu a fi făcută de vînzător la termenul convenit de părți. În caz de nerespectare a termenului, cumpărătorul poate cere fie rezoluțiunea contractului (art. 1020 Cod civil), fie executarea obligației vînzătorului și daune interese dacă este cazul (art. 1320 Cod civil).

Ca o consecință a interdependenței și reciprocității obligațiilor părților, art. 1322 Cod civil prevede că vînzătorul nu este dator să predea lucrul dacă cumpărătorul nu plătește prețul și nu i se acordase termen pentru plată. Este aplicarea specifică în materia vînzării a excepției de neexecutare a contractului sinalagmatic, care se realizează în forma unui drept de retenție.

Dacă totuși vînzătorul, neutilizînd retenția, a predat lucrul cumpărătorului, creanța lui pentru plata prețului este privilegiată (art. 1730 pct. 5, al. 1 Cod civil) și el are dreptul să revendice lucrul și chiar să împiedice revînzarea lui. Această acțiune este supusă unui termen special de prescripție de 8 zile de la predarea lucrului, cerîndu-se în plus condiția ca lucrul să se afle tot în starea din momentul predării (art. 1730 pct. 5, al. 2 Cod civil).

Menționăm și dispozițiile art. 1329 Cod civil, potrivit cărora vînzătorul, chiar dacă a acordat un termen cumpărătorului pentru plata prețului, nu va fi obligat să predea lucrul în cazul că, după vînzare, cumpărătorul a devenit insolubil sau, comerciant fiind, a fost declarat în stare de faliment. Rațiunea acestor prevederi se găsește în pericolul pentru vînzător de a pierde prețul. Reactivarea obligației de predare are lor numai dacă se dă cautiune de cumpărător că va plăti la termen.

Cheltuielile de predare (măsurare, cîntărire) sînt în sarcina vînzătorului, iar cele ocazionate de ridicarea lucrului (încărcare, transport,

descărcare) sînt în sarcina cumpărătorului, potrivit art. 1317 Cod civil, desigur dacă nu există convenție contrară.

Obligația de garanție. Obligația de a răspunde de lucrul vîndut, la care se referă art. 1313 Cod civil, are două componente: obligația de garanție contra evicțiunii și obligația de garanție contra viciilor.

Obligația de garanție contra evicțiunii. Această obligație de garanție nu are o reglementare de sine stătătoare în Codul comercial. Așa fiind, în materie se vor aplica prevederile Codului civil (art. 1337-1351).

Evicțiunea este definită în literatura juridică ca pierderea totală sau parțială a lucrului vîndut, sau tulburarea cumpărătorului în exercitarea dreptului de proprietate, datorită valorificării de către un terț a unui drept asupra lucrului, drept care-l exclude total sau parțial pe cel al cumpărătorului.¹⁾

Întrucît vînzarea comercială poartă asupra unor bunuri mobile, posibilitatea evicțiunii este mai redusă, față și de prevederile art. 1909 Cod civil.

Oricum, se impune a se arăta că, dacă are loc evicțiunea totală, vînzătorul va plăti prețul, fructele (dacă a fost obligat cumpărătorul să le restituie terțului vînzător), cheltuielile de judecată, cele suportate la încheierea contractului și daune interese (diferența dintre prețul plătit și sporul de valoare dobîndită de bun).

În cazul evicțiunii parțiale, cumpărătorul poate cere desființarea vînzării sau menținerea ei cu plata de daune interese (după distincțiile cuprinse în art. 1347-1348 Cod civil).

Obligația de garanție contra viciilor lucrului vîndut. Obligația este reglementată în Codul civil (art. 1352, 1360) și în Codul comercial (art. 70).

Vînzătorul nu răspunde pentru viciile aparente ale lucrului vîndut (art. 1353 Cod civil), despre care cumpărătorul ar fi putut singur să se convingă.

Vînzătorul răspunde numai pentru viciile ascunse, adică acelea pe care cumpărătorul nu le putea descoperi nici chiar prin verificarea atentă a lucrului sau apelînd la un specialist.²⁾

Obligația vînzătorului intră în acțiune pentru viciile existente în momentul vînzării - în legătură cu defecțiunile ulterioare punîndu-se problema suportării riscului contractului - și numai dacă din cauza lor lucrul nu mai poate fi folosit conform destinației sale. De asemenea,

1. . Alexa și resc , op. cit. pag. 669-670; Fr. Deak, op. cit. pag. 28

2. Fr. Deak, op. cit., p. 32-33

vînzătorul este răspunzător atunci cînd datorită viciilor, posibilitatea de a întrebuința lucrul este într-atît de redusă încît este de presupus că dacă ar fi cunoscut această împrejurare, cumpărătorul n-ar fi cumpărat sau n-ar fi dat prețul plătit.

Vînzătorul răspunde atît pentru viciile ascunse de care nu a avut cunoștință (art. 1354 Cod civil), cît și pentru viciile ascunse cu viclenie (art. 1356 Cod civil) - cunoscute de vînzător și trecute sub tăcere.

Cumpărătorul poate cere fie rezoluțiunea vînzării (acțiune redhibitorie), restituind bunul și primind prețul înapoi, fie înapoierea unei părți din preț stabilită de experți (acțiune estimatorie). În cazul viciilor ascunse cu viclenie, dacă se cere rezoluțiunea, vînzătorul este obligat, pe lîngă restituirea prețului și la plata de daune interese (art. 1357 Cod civil).

Acțiunea redhibitorie precum și cea estimatorie trebuie introduse în justiție în termen de cel mult 6 luni, cînd viciile nu au fost ascunse cu viclenie (art. 5 Decretul 167/1958). Cînd viciile au fost ascunse cu viclenie, dreptul la acțiune se prescrie în termenul general de 3 ani (art. 3 al. 1 Decretul 167/1958).

Termenele de prescripție menționate încep să curgă de la data descoperirii viciilor, cel mai tîrziu de la împlinirea unui an de la predarea lucrului (art. 11 al 1 Decretul 167/1958).

Atît garanția pentru vicii cît și termenele de prescripție pot fi modificate sau înlăturate prin voința părților (art. 1354 Cod civil, art. 11 al. final Decretul 167/1958). De asemenea, prin înțelegerea părților, garanția pentru vicii se poate agrava, inclusiv prin stabilirea răspunderii pentru vicii aparente.

Codul comercial român reglementează în art. 70 problema viciilor lucrurilor care sînt expediate cumpărătorului din altă localitate ("din altă piață"), indiferent de locul unde domiciliază părțile și de modul în care s-a tratat vînzarea.

Cumpărătorul unor asemenea bunuri este dator să denunțe vînzătorului viciile aparente în termen de 2 zile de la primire. Este vorba, evident, de acele vicii care prin definiție sînt neconstatabile în momentul vînzării - întrucît se cumpără mărfuri din altă localitate - dar care pot fi descoperite la o cercetare chiar superficială a lucrurilor.

Acest termen va putea fi prelungit atunci cînd este necesar, datorită, condițiilor excepționale în care se află lucrul vîndut (de exemplu, o mare cantitate de mărfuri care nu poate fi recepționată în numai două zile) sau persoana cumpărătorului (de exemplu bolnav internat în spital).

Prelungirea termenului este lăsată la aprecierea instanței de judecată.

Cumpărătorul este dator să denunțe vânzătorului viciile ascunse ale mărfurilor expediate din altă localitate, în termen de 2 zile de la descoperirea lor (art. 70 al. 2 Cod comercial).

Termenele menționate se vor calcula pe zile libere potrivit art. 101 Cod pr. civilă, la care trimite art. 1 Cod comercial.¹⁾

Apreciem că aceste termene sînt de decădere și nu de prescripție, față de dispozițiile art. 70 al. final Cod comercial. ("Odată acest termen expirat, cumpărătorul nu mai poate fi primit a reclama ceva pentru viciile lucrului vîndut"), care impun concluzia că nedenunțarea viciilor în termenele menționate duce la stingerea a însuși dreptului subiectiv al cumpărătorului.

Denunțarea, atît a viciilor aparente cît și a celor ascunse, se va face prin orice mijloc²⁾ (corespondență, notificare), esențială fiind împrejurarea că în termenul stabilit cumpărătorul nu s-a dovedit pasiv și a făcut cunoscute viciile constatate.

Dispozițiile din Codul comercial analizate nu au caracter imperativ. Ca atare, părțile pot modifica, prin voința lor, prevederile supletive ale legii în legătură cu modul în care să se realizeze constatarea viciilor³⁾ sau alte termene în care vânzătorul are a răspunde.⁴⁾

1). Curtea de Casație, Secția a III-a, Decizia nr. 202/23.II.1927; în "Pandectele române"/1927/III, pag. 148

2). I.N. Fințescu, op. cit., pag. 111.

3). Curtea de Casație, Secția a III-a, Decizia nr. 258/8.II.1935; în "Revista de drept comercial" 1935, pag. 449.

4). Curtea de Casație, Secția a III-a, Decizia nr. 76/22.III.1919; în "Buletinul Curții de Casație 1919, pag. 516 (vânzătorul și-a luat obligația de a răspunde pentru vicii timp de un an).

Prelungirea termenului este lăsată la aprecierea instanței de judecată.

Cumpărătorul este dator să denunțe vânzătorului viciile ascunse ale mărfurilor expediate din altă localitate, în termen de 2 zile de la descoperirea lor (art. 70 al. 2 Cod comercial).

Termenele menționate se vor calcula pe zile libere potrivit art. 101 Cod pr. civilă, la care trimite art. 1 Cod comercial.¹⁾

Apreciem că aceste termene sînt de decădere și nu de prescripție, față de dispozițiile art. 70 al. final Cod comercial. ("Odată acest termen expirat, cumpărătorul nu mai poate fi primit a reclama ceva pentru viciile lucrului vîndut"), care impun concluzia că nedenunțarea viciilor în termenele menționate duce la stingerea a însuși dreptului subiectiv al cumpărătorului.

Denunțarea, atît a viciilor aparente cît și a celor ascunse, se va face prin orice mijloc²⁾ (corespondență, notificare), esențială fiind împrejurarea că în termenul stabilit cumpărătorul nu s-a dovedit pasiv și a făcut cunoscute viciile constatate.

Dispozițiile din Codul comercial analizate nu au caracter imperativ. Ca atare, părțile pot modifica, prin voința lor, prevederile supletive ale legii în legătură cu modul în care să se realizeze constatarea viciilor³⁾ sau alte termene în care vânzătorul are a răspunde.⁴⁾

1). Curtea de Casație, Secția a III-a, Decizia nr. 202/23.II.1927; în "Pandectele române"/1927/III, pag. 148

2). I.N. Fințescu, op. cit., pag. 111.

3). Curtea de Casație, Secția a III-a, Decizia nr. 258/8.II.1935; în "Revista de drept comercial" 1935, pag. 449.

4). Curtea de Casație, Secția a III-a, Decizia nr. 76/22.III.1919; în "Buletinul Curții de Casație 1919, pag. 516 (vînzătorul și-a luat obligația de a răspunde pentru vicii timp de un an).

Revista de drept comercial
apare trimestrial

Costul unui abonament este 280 lei
(70 lei un exemplar x 4)

Comenzile se pot adresa la:
Editura LUMINA, str. Ion Filibiliu, nr.5,
sector 3,
cod 74238, București,
anexându-se copie după dispoziția de plată.

Plata abonamentelor se face prin dispoziție
de plată sau mandat poștal în contul editurii
cu nr. 40.80.0.14.1, Banca comercială sector 5
București

Important

Comanda va trebui să fie clară și precisă,
cu adresa completă a unității (telefon, nume
de persoană), pentru ca revista să poată ajunge
la destinație.

NOTE DE LECTURĂ

Lucrări noi și foarte noi în domeniul drepturilor intelectuale

Docent Yolanda Eminescu

1. Dr. Adolph Dietz, Das Urheberrecht in Spanien und Portugal (Dreptul de autor în Spania și Portugalia), Max Planck Institut für ausländisches und internationales Patent - Urheber und Wettbewerbsrecht, München, 1989, 292 p. + anexe (textul legii spaniole și portugheze și al actelor normative emise în aplicarea lor).

Autorul, un reputat specialist, analizează două dintre cele mai noi legislații în materie de drept de autor: legea spaniolă din 11 noiembrie 1987 și cea portugheză din martie 1985. Ambele se caracterizează printr-o amplă reglementare, constituind un adevărat cod al dreptului de autor (147 articole cea spaniolă și 217 cea portugheză).

Pentru A. Dietz, cele două legislații și în special cea spaniolă reprezintă un model de reglementare modernă a materiei. Este relevantă în mod special sistematizarea științifică a dispozițiilor și rezolvarea problemelor noi pe care le ridică dreptul de autor, în special în domeniul drepturilor conexe, potrivit soluțiilor recomandate de doctrină.

O atenție specială este acordată dispozițiilor din legea spaniolă privind problema atât de controversată a protecției programelor pentru ordinatoare (art. 95-100).

2. J. H. Reidchman, Intellectual Property in International Trade: Opportunities and Risks of a GATT Connection (Proprietatea intelectuală în comerțul internațional: Șansele și riscurile unei legături cu Gatt-ul.) in "Vanderbilt Journal of International Law", 1989, nr. 4, p. 747-892.

Autorul, ale cărui lucrări se caracterizează totdeauna prin actualitatea temelor abordate, subtilitatea analizelor și originalitatea soluțiilor, tratează de această dată, după remarcabila sa lucrare privind protecția programelor pentru ordinatoare o altă problemă dificilă. Concluzia sa este că efectele pozitive ale Runderi Uruguay ar putea fi mai puține decît ar fi putut aștepta cei animați de un spirit de moderație și compromis.

3. Ryszard Skubisz, Prawo znakow Towarowyck (Dreptul mărcilor), Wydawnictwo Prawnicze, Varșovia, 1990, 192 pag.

Lucrarea reprezintă comentariul a trei acte normative: legea mărcilor din 1985, legea concurenței din 1926, hotărîrea de aplicare a legii mărcilor, din 1985, toate încă în vigoare la data publicării volumului.

4. Tvetana Kamenova, Mejdunarodnoprav na zakil na avtorski izrodni prava (Protecția internațională a drepturilor de autor și a drepturilor conexe) . Ed. Academiei bulgare de științe, Sofia, 1990, 230 p.

Scopul lucrării este , așa cum se arată în introducere, nu numai de a face cunoscute convențiile interanaționale în domeniul dreptului de autor, dar, în special de a analiza, de pe pozițiile acestor convenții, legislația bulgară, atrăgînd atenția asupra necesității unei perfecționări a normelor în vigoare. În acest scop, fiecare capitol, consacrat unei anumite convenții, este urmat de analiza reglementărilor interne, în lumina celor internaționale.

Analiza începe cu aceea a Convenției de la Berna, urmată de Convenția Universală de la Geneva, pentru a se încheia cu actele internaționale privind drepturile conexe.

În încheiere, autoarea încearcă o evaluare a evoluției viitoare a dreptului de autor, plecînd de la convingerea caracterului inevitabil al unor transformări profunde.

Trei împrejurări sînt de natură a marca evoluția actuală a dreptului de autor, național și internațional, și anume: aderarea SUA la Convenția de la Berna și aceea probabilă a URSS, reglementarea inevitabilă în legislațiile interne a regimului drepturilor conexe și interesul GATT-ului și altor organizații internaționale pentru problemele dreptului de autor.

5. Max Planck, Institut für ausländisches und internationales Patent - Urheber und Wettbewerbsrecht, Festschrift für Professor dr. dr. h. c. F. K. Beier zum 65 Geburtstag (Omăgiu profesorului dr. dr. h. c. F. K. Beier, la aniversarea a 65 de ani) , 1991, 580 p.

Momentul care a determinat publicarea acestui bilanț de activitate al uneia din cele mai prestigioase instituții științifice este emoționant atît pentru colaboratorii apropiați ai sărbătoritului, cît și pentru cercetătorii

străini în domeniul drepturilor intelectuale.

Volumul cuprinde 580 pag. consacrate impresiunilor rapoarte de activitate (selective!) ale Institutului, pe perioada 1966-1991. Un strălucit bilanț care dovedește siguranță în alegerea temelor, competența profesională a colaboratorilor și reprezintă, prin valoarea științifică a rezultatelor, dovada pasiunii pentru cercetare și a perfecte organizări a activității lor.

Partea a doua a volumului este consacrată listei lucrărilor și conferințelor elaborate și prezentate de colaboratorii și oaspeții străini de-a lungul activității Institutului. O secțiune specială este consacrată manifestărilor și reuniunilor științifice organizate de Institutul Max Planck.

6. Michael Lehmann, Bürgerliches Recht und Handelsrecht - eine juristische und ökonomische Analyse (Drept civil și drept comercial - o analiză juridică și economică), C. E. Poeschel Verlag, Stuttgart, 1983, 329 p.

Semnalăm această lucrare nu numai pentru interesul deosebit al analizei pe care o reprezintă , dar mai ales pentru legătura cu drepturile intelectuale, balansate de-a lungul anilor, între dreptul civil și dreptul comercial.

Lucrarea este în primul rând o competentă pledoarie pentru interdisciplinaritate, pentru ca după demonstrația necesității abordării interdisciplinare a problemelor, autorul să facă o aplicație a concluziilor la care îl conduce analiza introductivă, la științele economice și juridice. Pornind de la unitatea obiectivelor urmărite, autorul încearcă o fundamentare a analizei economice a dreptului pentru a trece la aplicarea tezilor sale la principalele instituții ale dreptului civil și comercial.

*La justice
est la vérité en action*

J. Joubert

**Justiția este
adevărul în acțiune**

UA
dat
vizi
dir

ÎN SPRIJINUL ÎNTREPRINZĂTORILOR

- ***Clădiri și spații locative
destinate unităților
bancare***

Prin Hotărîrea Guvernului nr. 308 din 25 aprilie 1991 (M. Of. nr. 102 din 14 mai 1991) au fost dispuse măsuri pentru Primăria Municipiului București și pentru primăriile orașelor reședință de județ și ale celorlalte localități de a identifica toate clădirile și spațiile locative care prin construcția lor sau adaptările ulterioare au fost destinate a fi utilizate ca unități bancare și care sînt utilizate cu altă destinație.

După identificarea acestor clădiri și spații, primăriile vor lua măsuri pentru eliberarea acelor care nu sînt proprietate personală a cetățenilor, prin atribuirea actualilor deținători de alte spații și atribuirea clădirilor și spațiilor ce devin libere societăților bancare.

Clădirile și spațiile menționate la art. 1 din hotărîre care fac parte din categoria celor ce pot fi valorificate, vor fi vîndute societăților bancare cărora li se pun la dispoziție.

- ***Restricții temporare în domeniul
vamal***

Prin Hotărîrea Guvernului Nr. 311 din 27 aprilie 1991 (M. Of. Nr. 93 din 30 aprilie 1991) au fost adoptate măsuri privind aplicarea unor restricții temporare în domeniul vamal.

Astfel:

1. - S-a hotărât ca valabilitatea prevederilor Hotărîrii Nr. 41 din 17 ianuarie 1991 (M. Of. Nr. 12 din 19 ianuarie 1991), precum și cele ale art. 4 din Hotărîrea Nr. 1046 din 28 septembrie 1990 (M. Of. Nr. 110 din 29 septembrie 1990) să fie prelungite pînă la 31 decembrie 1991.

Hotărîrea Nr. 41/1991 prevede următoarele:

- În perioada 20 ianuarie - 30 aprilie 1991, se interzice scoaterea din țară a alimentelor și a altor bunuri de consum, cu excepția efectelor normale de călătorii și a medicamentelor pentru folosință personală.

- În perioada prevăzută la articolul 1, cetățenii cu domiciliul în România pot utiliza pentru vizite turistice în străinătate o cantitate de carburanți de maximum 40 litri pe lună.

- Organizarea de excursii în străinătate cu mijloace auto de transport în comun se poate face de către orice agent economic, indiferent de forma de proprietate, autorizat pentru astfel de activitate.

2. - De asemenea, s-a hotărât că pe perioada 1 mai 1991 - 31 decembrie 1991 se suspendă aplicarea pct. 13 lit. c) din anexa Nr. 1 la Hot. Nr. 685 din 14 iunie 1990. Pct. 13 lit. c) prevede posibilitatea pentru turiștii cu domiciliul în străinătate de a scoate din țară fără plata taxelor vamale bunuri cumpărate cu plata în valută.

• **Adaosuri comerciale**

Prin Hotărîrea Guvernului Nr. 312 din 27 aprilie 1991 (M. Of. nr. 93 din 30 aprilie 1991) au fost adoptate unele reglementări cu privire la adaosurile comerciale după cum urmează:

- Prevederile articolului 4 din Hotărîrea Guvernului nr. 211/1991 se aplică pentru produsele alimentare de bază în consumul populației cuprinse în anexa nr. 2 la Hotărîrea Guvernului nr. 239/1991.

Pentru celelalte bunuri de consum și activități, nivelurile adaosurilor și comisioanelor se determină și se adaptează de fiecare agent economic, indiferent de forma de proprietate, în funcție de natura produselor, rețeaua de desfășurare - cu ridicata, mic gros, cu amănuntul, alimentație publică -, categoria de încadrare a unităților, îmbunătățirea organizării activității de aprovizionare și desfășurare, precum și de evoluția cheltuielilor unităților de desfășurare.

- Adaosurile comerciale și cele de comision vor fi declarate de către agenții economici organelor fiscale cu cinci zile înainte de aplicare și vor

fi afișate pentru a fi cunoscute de cumpărători.

- Practicarea de niveluri de adaosuri mai mari decât cele declarate constituie act de speculă și se sancționează conform prevederilor art. 7 lit. d) din Hotărîrea Guvernului nr. 211/1991.

- Prevederile hotărîrii intră în vigoare de la data de 1 mai 1991.

• **Operațiuni curente și transferuri de capital cu mijloace de plată străine**

În scopul efectuării operațiunilor curente și transferurilor de capital cu mijloace de plată străine, Banca Națională a României a elaborat "Regulamentul privind operațiunile curente și transferurile de capital cu mijloace de plată străine".

Regulamentul este publicat în M. Of. Nr. 101 din 13 mai 1991 și conține următoarele reglementări:

Cu privire la domeniul de aplicare.

1. - Prevederile regulamentului se aplică operațiunilor curente și transferurilor de capital cu mijloace de plată străine, precum și unor operațiuni cu lei, pe, dinspre și înspre teritoriul de plăți al României.

2. - În completarea regulamentului, Banca Națională a României va emite norme de aplicare.

3. - Încasările și plățile ce au loc pe teritoriul de plăți al României vor fi efectuate numai în monedă națională, LEUL, și unitatea sa divizionară centezimală, BANUL, cu excepția acelor altfel reglementate în mod expres de lege.

4. - Teritoriul de plăți al României se suprapune teritoriului de stat al României, cu excepția zonelor de regim vamal, fiscal și de plăți special, denumit în continuare și *teritoriu vamal*.

5. - În sensul prevederilor regulamentului și ale normelor de aplicare a acestuia, pe teritoriul de plăți al României sînt mijloace de plată devizele exprimate în valută liber convertibilă care pot deservi operațiuni economice curente și transferuri de capital.

6. - Persoanele ce pot desfășura operațiuni curente și transferuri de

capital cu mijloace de plată străine sînt persoanele fizice, cetățeni români și străini, cu domiciliul stabil sau aflate temporar în România, precum și persoane juridice agreate, definite în prezentul regulament ca subiecți de drept.

Cu privire la cursurile de schimb ale leului

7. - Pe teritoriul de plăți al României operează temporar două cursuri de schimb: cursul oficial stabilit de Banca Națională a României și cursul pieței valutare.

8. - Subiecții de drept pot desfășura operațiuni curente și transferuri de capital la cursul oficial și la cursul pieței valutare.

Cu privire la deținerea de disponibilități exprimate în mijloace de plată străine

9. - În interiorul teritoriului de plăți al României subiecții de drept au dreptul de a obține venituri și de a deține valută, respectînd legea.

10. - Subiecții de drept pot deschide și pot păstra disponibilități exprimate în mijloace de plată străine în conturi bancare la băncile situate pe teritoriul de plăți al României, autorizate în acest sens de Banca Națională a României.

11. - Deținerea și utilizarea de către persoanele juridice agreate și de către cetățenii români și străini cu domiciliul stabil în România de disponibilități exprimate în mijloace de plată străine în conturi deschise la instituții financiar-bancare din străinătate se pot face exclusiv pe baza unei autorizații prealabile eliberate de Banca Națională a României.

Operațiuni curente și transferuri de capital cu mijloace de plată străine și cu leul, care fac obiectul regulamentului

12. - Sumele în valută efectivă (numerar) deținute pe teritoriul de plăți al României de către subiecții de drept pot fi transferate înspre și dinspre teritoriul de plăți al României exclusiv în condițiile legii, ale regulamentului și ale normelor de aplicare a acestuia.

13. - Persoanele fizice pot intra pe teritoriul de plăți al României cu valută efectivă în numerar în limita unei sume echivalente cu 50.000 dolari S.U.A., orice alte sume care depășesc acest plafon putînd fi introduse pe teritoriul de plăți al României prin intermediul băncilor.

14. - Persoanele fizice rezidente în România pot ieși de pe teritoriul de plăți al României avînd asupra lor sume în valute echivalente cu maximum 5.000 dolari S.U.A./persoană/călătorie, din care 1.000 dolari S.U.A. fără justificare.

Suma în numerar ce depășește echivalentul a 1.000 dolari S.U.A./persoană/călătorie constituie transfer de valută în numerar și nu poate

deservi decât tranzacții curente ca plată a unor bunuri și servicii pentru scopuri medicale, de studii și altele care sînt precizate în normele la prezentul regulament.

Suma în numerar ce depășește 1.000 dolari S.U.A. trebuie declarată și justificată în fața organelor vamale românești printr-o adeverință bancară din care să rezulte că respectiva sumă transferată în numerar provine dintr-un depozit bancar și servește unei operațiuni curente.

15. - Transferurile bancare directe sau indirecte în străinătate din conturile persoanelor fizice domiciliuate în România și ale persoanelor juridice române nu pot avea decât natura tranzacțiilor curente, în afara cazurilor prevăzute de lege și care fac obiectul unei autorizații prealabile a Băncii Naționale a României, eliberată de la caz la caz.

În acest sens, băncile răspund de aplicarea legii, a regulamentului și a normelor de aplicare a acestuia.

Sumele persoanelor fizice menționate la alin. 1, care depășesc plafonul de 5.000 dolari S.U.A. în numerar, pot fi transferate în străinătate numai prin intermediul băncilor în condițiile prezentului articol, pentru efectuarea unor operațiuni curente. Băncile nu vor limita volumul acestor tranzacții atîta vreme cît le vor considera de bună-credință, dar vor ține evidența, vor răspunde și vor controla permanent volumul și natura acestor operațiuni, documentele care stau la baza acestora, sesizînd organele de supraveghere bancară ale Băncii Naționale a României la constatarea oricăror nereguli sau a operațiunilor care depășesc cadrul prezentului regulament.

16. - La intrarea în țară și ieșirea de pe teritoriul de plăți al României, persoanele fizice, cetățeni români și străini, aflate temporar în România, sînt obligate să declare organelor vamale românești disponibilitățile în valută efectivă (numerar) aflate asupra lor care depășesc echivalentul a 1.000 dolari S.U.A.

Persoanele fizice aflate temporar în România nu pot ieși de pe teritoriul de plăți al țării cu o sumă în valută efectivă (numerar) superioară celei declarate la intrarea în țară. Orice supliment se transferă prin intermediul băncilor, în condițiile legii, ale regulamentului și ale normelor de aplicare a acestuia.

17. - Transferul de titluri publice (titluri de stat) românești exprimate în mijloace de plată străine se efectuează numai cu avizul autorităților competente românești.

18. - Înspre și dinspre teritoriul de plăți al României, persoanele fizice cu domiciliul stabil sau aflate temporar în România nu pot introdu-

ce sau scoate sume efective (numerar) mai mari de 2.500 lei/persoană/călătorie.

19. - Transferurile de titluri publice românești exprimate în lei pot fi efectuate numai cu avizul autorităților românești competente.

20. - Operațiunile curente și transferurile de capital cu mijloace de plată străine se efectuează de către subiecții de drept în mod diferențiat, la cursul oficial sau la cursul stabilit pe piața valutară, numai prin intermediul băncilor sau al altor persoane juridice, inclusiv case de schimb valutar autorizate în acest sens de Banca Națională a României, în condițiile legii, ale regulamentului și ale normelor de aplicare a acestuia astfel:

a) Toate băncile agreeate pot desfășura operațiuni de ghișeu de schimb valutar și pot participa la constituirea de case de schimb valutar, în condițiile menționate în autorizațiile eliberate în prealabil de Banca Națională a României.

b) Casele de schimb valutar se pot constitui conform Legii nr. 31/1990. Ele sînt persoane juridice române.

c) Alte persoane juridice române pot solicita autorizația Băncii Naționale a României ca, în afara activității lor de bază, să desfășoare operațiuni de schimb valutar, cu condiția încadrării în prevederile Legii nr. 31/1990, ale actelor normative care le reglementează activitatea, ale regulamentului și ale normelor de aplicare a acestuia.

Supravegherea și controlul operațiunilor cu mijloace de plată străine și cu lei, care fac obiectul regulamentului

21. - Supravegherea și controlul activității cu mijloace de plată străine și cu lei, care fac obiectul regulamentului, cad în sarcina Băncii Naționale a României.

În îndeplinirea atribuțiilor sale de supraveghere și control al activității de mijloace de plată străine și, în lei, care fac obiectul regulamentului, Banca Națională a României va colabora cu băncile, ministerele, departamentele și alte agenții și autorități guvernamentale în legătură cu operațiunile ce intră și în sfera lor de competență.

22. - Persoanele juridice autorizate să desfășoare operațiunile curente cu mijloace de plată străine și transferuri de capital cu mijloace de plată străine și cu lei, care fac obiectul regulamentului, au obligația să raporteze Băncii Naționale a României situația activelor și pasivelor lor exprimate în mijloace de plată străine, în ordinea exigibilității lor, precum și mișcările în conturile nerezidenților și în balanța activelor străine care depășesc echivalentul a 100.000 dolari S.U.A., în aplicarea prevederilor

Legii nr. 33/1991.

Raportarea se va face în condițiile stabilite de normele Băncii Naționale a României de aplicare a prevederilor regulamentului.

23. - Orice încălcare a dispozițiilor regulamentului se sancționează de către organele de supraveghere și control ale Băncii Naționale a României, corespunzător cu gravitatea faptelor săvârșite, mergînd pînă la retragerea autorizației, conform prevederilor din cap. IX al Legii nr. 33/1991.

În situația constatării altor nereguli în desfășurarea operațiunilor cu mijloace de plată străine sau a transferurilor de capital, organele de supraveghere și control bancar vor sesiza instituțiile de drept menționate la art. 21, în scopul aplicării unor sancțiuni care intră în competența lor.

24. - Banca Națională a României va emite norme de aplicare a regulamentului în termen de 30 de zile de la data publicării.

• Obligații privind asigurarea resurselor valutare necesare importurilor

În scopul asigurării echilibrului valutar și întăririi disciplinei valutare, Banca Națională a României a dispus prin Circulara nr. 10 din 10 mai 1991 (M. Of. nr. 115 din 24 mai 1991) următoarele măsuri ce urmează a fi aplicate de agenții economici (indiferent de forma de proprietate) și de băncile comerciale prin care se efectuează aceste tranzacții:

1. Băncile comerciale pot deschide acreditive de import, pot emite garanții sau își pot asuma alte angajamente de plată față de băncile, organisme și alte persoane juridice sau fizice străine numai în cazul în care agenții economici au asigurate resursele valutare necesare plății importurilor, prestărilor de servicii sau oricăror alte obligații.

Băncile comerciale vor rezerva și bloca disponibilitățile în valută din conturile agenților economici la nivelul valorii acreditivelor, garanțiilor emise pentru importuri sau altor angajamente de plată, după caz.

În situația utilizării unor linii de finanțare în valută pentru plata importurilor, băncile comerciale se vor îngriji de procurarea resurselor și vor lua măsuri pentru asigurarea rambursării la termen.

2. Contractarea de către agenții economici de materii prime, materiale, produse, utilaje, instalații din import, prestații de servicii sau orice altă tranzacție a căror plată urmează a se suporta din fondul valutar al statului poate fi efectuată numai pe baza autorizației prealabile a Băncii Naționale a României. Autorizarea se va obține prin intermediul băncilor comerciale care urmează să deruleze operațiunea respectivă.

Pentru cazurile menționate la alin. 1 de mai sus, băncile comerciale pot deschide acreditive sau emite garanții numai în baza autorizării Băncii Naționale a României.

3. - Asumarea de către agenții economici de angajamente de plată în valută de orice natură fără respectarea prevederilor din prezenta circulară se face pe răspunderea și riscul exclusiv al acestora.

4. - Încălcarea prevederilor din această reglementare atrage răspunderi și sancțiuni pentru agenții economici și băncile comerciale conform dispozițiilor din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale și din Legea nr. 33/1991 privind activitatea bancară.

• *Contracte de lucrări în Germania*

Procedură de aprobare a permiselor de muncă pentru personalul român, din întreprinderi cu sediul în România, care urmează să activeze pe bază de contracte de lucrări în Germania

1. Convenția dintre Guvernul României și Guvernul Republicii Federale Germania privind trimiterea de personal român din întreprinderi cu sediul în România pentru a activa pe bază de contracte de lucrări a fost semnată la București la 31 iulie 1990 și aprobată de Guvernul României prin Hotărârea nr. 167 din 7.III.1991. La art. 1 din Convenție se stabilește că personalul român poate activa în Germania în cadrul unor contracte de lucrări numai dacă i se eliberează permis de muncă conform legislației germane. La art. 2 s-a stabilit că numărul celor care pot activa să fie de 3.000 lucrători, din care 1.000 în construcții. Cifrele indicate se înțeleg ca cifre medii anuale.

2. La 14 mai a.c. s-a semnat la Bonn Convenția interguvernamentală pentru modificarea Convenției semnate la 31 iulie 1990 la București, care stabilește suplimentarea contingentului anual de lucrători români de la 3.000 la 7.000 persoane. Convenția intră în vigoare de la data semnării.

Un element nou în cadrul acestei Convenții îl constituie stabilirea unui contingent de 1.000 angajați români de origine germană care să poată activa în Germania.

3. Modalități de obținere a avizelor de la Ministerul Muncii și Protecției Sociale

Ministerul Muncii și Protecției Sociale avizează eliberarea permiselor de muncă pentru agenții economici (cu capital de stat sau privat) numai la prezentarea de contracte ferme de lucrări încheiate cu partenerii germani. Înainte de prezentarea contractului spre înregistrare și aprobare la Ministerul Muncii și Protecției Sociale, contractul va fi vizat din punct de vedere al legalității de Oficiul de muncă german (Arbeitsamt - Lanarbeitsamt). La prezentarea contractului se analizează conținutul acestuia în ce privește valoarea contractului, volumul lucrărilor ce urmează a se analiza, termenele contractuale (grafic de realizare a lucrărilor) și numărul de personal necesar.

Ministerul Muncii și Protecției Sociale avizează numărul de personal necesar pentru realizarea întregului volum de lucrări contractat. Folosirea efectivă a acestui număr se realizează de către firma română, corelat cu graficul de realizare a lucrărilor pe parcursul termenului contractual. Avizul Ministerului Muncii și Protecției Sociale se va da prin aplicarea unei ștampile pe contract, în limba română și germană, din care reies denumirea și adresa firmei în România, termenele contractuale și numărul de personal aprobat.

Conform ordinului ministrului comerțului și turismului nr. 49/90 - art. 5, se va solicita și licența pentru exportul de prestații de construcții montaj.

4. Acțiuni întreprinse de firma română în Germania pentru obținerea permiselor de lucru

Firma română depune la Oficiul de muncă german (arbeitsamt) un dosar cuprinzând:

- a) contractul în original și copie cu aprobarea Ministerului Muncii și Protecției Sociale din România;
- b) carnetul de sarcini;
- c) declarație privind nivelul de salarizare utilizat;
- d) dovadă privind înscrierea firmei la primăria locală;
- e) lista angajaților români care vor lucra în cadrul contractului respectiv.

Această listă se completează pe un formular tip al oficiului de muncă care o vizează. Lista angajaților români vizată de arbeitsamt va fi

comunicată Ambasadei Germane la București, care eliberează vizele de muncă și de ședere în Germania.

5. Unde se depune dosarul de către firma română în Germania?

Dacă firma română are sediu declarat în Germania, dosarul spre aprobare se depune la arbeitsamtul competent unde are sediul, indiferent de șantierele unde se execută lucrările. Dacă nu are sediu, se depune la arbeitsamtul unde are loc prima înscriere ca activitate comercială.

6. După sosirea angajaților români în Republica Federală Germania, în termen de 3 zile se declară oamenii pe formulare speciale la poliția locală.

7. Pentru fiecare lucrător român care activează în Germania se completează formulare R1 și R11 de la Ministerul Muncii și Protecției Sociale pe linie de asigurări sociale în spiritul Convenției încheiate între România și Republica Federală Germania în 1976. Aceste formulare se predau la A.O.K. german din zona șantierului și în baza lor se acordă asistență medicală necesară.

8. Evidența contractelor și urmărirea prezenței lucrătorilor români în Germania

Se realizează de Ministerul Muncii și Protecției Sociale, care ține evidența contractelor, a termenelor de începere și încheierea acestora. În termen de 30 de zile de la primirea aprobării de la Ministerul Muncii și Protecției Sociale, firma română trebuie să facă dovada prezenței lucrătorilor în cadrul contractului respectiv. Lunar, în prima decadă a lunii în curs pentru luna expirată, firmele au obligația să informeze Ministerul Muncii și Protecției Sociale asupra numărului efectiv de lucrători prezenți în Germania.

Ministerul Muncii și Protecției Sociale urmărește permanent numărul lucrătorilor prezenți, comparându-l cu contingente aprobate, pentru a se asigura încadrarea în cifrele stabilite în Convenție.

PRACTICĂ JUDICIARĂ COMERCIALĂ

Din perioada comerțului liber

COMERCIANT - SENSUL ACESTEI NOȚIUNI

1. - Prin noțiunea de comerciant în sensul codului de comerț, urmează a se înțelege numai acela care face fapte de comerț avînd comerțul ca o profesiune obișnuită, atunci cînd este vorba de persoane fizice. De aici rezultă că în cadrul excepțiunii prevăzute de art. 275 cod. com. numai acela este exceptat, care întrunește condițiunile prevăzute de art. 7 cod. com. pentru a fi considerat comerciant. O eventuală faimă ("fama") sau "la commune renommée") de comerciant care nu ar fi corespunzătoare unei situațiuni obiective de fapt, adică ca semnatarul cambiei să facă fapte de comerț, avînd comerțul ca o profesiune obișnuită, nu este de natură să încadreze pe un atare emitent în excepțiunea prevăzută de art. 275 cod. com., întrucît notorietatea publică privind situațiunea cuiva de comerciant nu-i acordă totuși acestuia calitatea de comerciant ci numai practica efectivă a comerțului ca o profesiune obișnuită. (Cas. III, dec. 1432 din 26 mai 1939).

2. - O condiție esențială a calității de comerciant este exercitarea actelor de comerț în mod "profesional". Exercitarea mai multor acte comerciale (pluralitatea) în sine încă nu constituie profesionalitate, deoarece profesionalitatea consistă în exercitarea actelor în așa mod, încît să formeze o ocupațiune perseverentă, să fie un exercițiu așa de des

și consecutiv, încît să constituie oarecum o specială condițiune de existență și de viață socială.

Profesiunea este starea unei persoane care face din repetarea unor anumite acte, ocupațiunea vieții sale și de la care ea cere resursele existenței sale sociale: nu există însă profesiune în sensul codului de comerț, cînd o persoană, ca încercare, atrasă de ocaziuni favorabile sau pentru a-și realiza un venit incidental, încheie chiar mai multe acte comerciale și chiar un timp mai îndelungat necesar realizării, - elemente esențiale pe care Curtea de fond însă nu le-a cercetat dacă în speță există sau nu. (*Cas. III, dec. 1826 din 5 noiembrie 1936.*)

3. - Conform art. 7 cod. com. sînt comercianți aceia care fac fapte de comerț, avînd comerțul ca o profesiune obișnuită. Art. 8 punctul 1 din același cod dispune că orice cumpărături de produse sau mărfuri, spre a se vinde, sînt considerate ca fapte de comerț, fie că au fost revîndute în natură sau după ce se vor fi lucrat sau pus în lucru. Față de constatarea că intimatul de circa 15 ani cumpără spre a revinde diferite aparate și materiale fotografice, rezultă că el este comerciant prin însuși exercițiul comerțului de fotograf, deoarece cumpără materiale pentru a produce și vinde fotografii în scop de speculă, ceea ce constituie tot atîtea acte de comerț. (*Cas. III, dec. 2556 din 12 iulie 1943.*)

4. - Pentru ca cineva să aibă calitatea de comerciant sub raportul codului de comerț, trebuie să facă fapte de comerț ca o ocupațiune unică și de natură a-i produce beneficii care să satisfacă nevoile existenței, iar ocupațiunea trebuie exercitată sub nume personal. Numai exercitarea afacerilor de comerț fundamentale intră în cadrul profesiei de comerciant, iar nu și afacerile accesorii. Cumpărarea unor mașini în vederea înființării și înzestrării unor fabrici nu constituie un act de comerț decît dacă afacerea este încheiată de un comerciant. (*Cas. III, dec. 2381 din 1 decembrie 1937.*)

5. - Simpla înscriere a unei firme comerciale nu atribuie în mod necesar și calitatea de comerciant a aceluia care a cerut această înscriere. (*Cas. I, dec. 1532 din 5 noiembrie 1935.*)

6. - Nu împrejurarea că cineva are firmă înscrisă îi dă calitatea de comerciant, ci această calitate o are acel care în mod obișnuit face acte de comerț astfel cum se arată prin art. 7 cod. com. A se ști dacă cineva face în mod obișnuit acte de comerț, este o chestiune de fapt, care poate fi dovedită cu martori. Decizînd contrariul, Curtea de apel a violat art. 7 cod. com. și a comis exces de putere. (*Cas. III, dec. 4034 din 20 decembrie 1943.*)

7. - Chestiunea de a se ști dacă o persoană are comerțul ca o profesiune obișnuită, pentru a i se determina conform art. 7 cod. com. calitatea de comerciant, necesară pentru a putea fi declarat în stare de faliment, potrivit art. 695 cod. com., este o chestiune de suverană apreciere a instanței de fond. (*Cas. I, dec. 3263 din 1 octombrie 1943.*)

8. - Cine face operațiuni de bursă în mod obișnuit are calitatea de comerciant, chiar dacă n-ar fi ocupația sa exclusivă, ci ar avea în același timp un serviciu, sau ar mai exercita și o altă profesiune. (*Cas. It., 19 mai 1933.*)

9. - Pentru a dobîndi calitatea de comerciant nu este suficientă asumarea acestei calități, sau a unui nume constituind o firmă, ci este necesară întrunirea condițiilor esențiale cerute de lege pentru existența acestei calități, cu atît mai mult cu cît din această calitate decurg consecințe de ordine publică. În consecință, nu se poate deduce nici o consecință categorică în ce privește calitatea de comerciant din faptul introducerii unei cereri de concordat. (*Trib. Ilfov I, Com. sent. com. 1513 din 25 ianuarie 1932.*)

10. - Deși art. 7 cod. com. nu menționează printre condițiile cerute pentru a se conferi unei persoane calitatea de comerciant și pe de aceea ca, comerțul să fie făcut în nume personal, totuși pentru ca cineva să îmbrace această calitate se cere ca o condiție esențială și aceea ca, comerțul să fie exercitat *proprio-nomine* iar nu pentru și în numele altuia, - de unde urmează că nu pot fi socotiți comercianți: prepușii, comișii pentru negoț, directorii sau administratorii societăților anonime, mandatarii etc., care, făcînd acte de comerț pentru alții și în numele altora nu pot fi declarați comercianți. (*Trib. Muscel, sent. com. 19 din 2 septembrie 1934.*)

INFORMĂRI

- Normele metodologice privind actualizarea planurilor de conturi și instrucțiunile de aplicare elaborate de Ministerul Economiei și Finanțelor sînt publicate în Îndrumar legislativ, 1991, Vol. V, mai.

- În legătură cu aplicarea art. 212 din Legea Nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Secretariatul General al Guvernului a transmis, cu Nr. 69/1991, Circulara Consiliului pentru Reformă, Relații și Informații Publice, cu privire la constituirea, rolul și atribuțiile Consiliului împuterniciților statului. Circulara este publicată în Îndrumar legislativ, 1991, Vol. I, ianuarie.

- Banca Națională a României a elaborat, în temeiul Hotărîrii Guvernului Nr. 9/1991, "Regulamentul privind organizarea activităților de piață valutară", precum și Instrucțiunile de aplicare a Regulamentului și Normele metodologice privind decontarea operațiunilor de încasări în valută. Regulamentul și celelalte acte sînt publicate în Îndrumar legislativ, 1991, Vol. I, ianuarie.

- Ministerul Economiei și Finanțelor împreună cu Ministerul Muncii și Protecției Sociale au elaborat Precizările Nr. 3391 din 12 aprilie 1991 privind modul de aplicare a impozitelor suplimentare suportate de către societățile comerciale în condițiile Hotărîrii Guvernului Nr. 127/1991. Aceste Precizări sînt publicate în Îndrumar legislativ, 1991, Vol. III, martie.

Editura "LUMINA" S.R.L.

Reg. com. 40.429/1991

Cont nr. 40.80.0.14.1

Banca com., Sector 5 București

Tel. 21.76.50 și 45.37.82

LUCRĂRI ÎN CURS DE APARIȚIE:

ÎNDRUMAR LEGISLATIV PE 1991

Legi, hotărâri, ordine, norme - cu adnotări și comentarii
- apare lunar -

12 vol. a 70 lei

REPERTORIUL LEGISLAȚIEI PE 1990

Actele normative din anul 1990, în ordine cronologică,
pe materii și alfabetic cu data și locul publicării

1 vol. 90 lei

PRACTICA JUDICIARĂ ÎN MATERIE COMERCIALĂ

Jurisprudența Curții supreme și a Tribunalelor
în perioada comerțului liber

2 vol. a 90 lei

LEGISLAȚIA UZUALĂ COMERCIALĂ

Codul comercial,

Legea regiilor autonome și societăților comerciale,

Legea societăților comerciale,

Legea registrului comerțului

1 vol. a 90 lei

LEGISLAȚIA DE LA A LA Z A SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Înființare, organizare, statute, raporturi economice,
juridice și de muncă, mijloace fixe și circulante,
răspunderea conducătorilor și executanților

2 vol. a 80 lei

LEGISLAȚIA MUNCII

Analizarea legislației în domeniul muncii,
inclusiv salarizarea - comentarii și practică
2 vol. a 80 lei

LEGISLAȚIA FISCALĂ

Legi, hotărîri, regulamente, norme etc. cu comentarii și adnotări
3 vol. a 80 lei

LEGISLAȚIA VAMALĂ

Legi, hotărîri, regulamente, norme
1 vol. a 80 lei

CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV

Prezentarea legislației, cu comentarii și adnotări
1 vol. a 80 lei

CONTROLUL FINANCIAR

Legi, hotărîri, metodologie, comentarii, adnotări
1 vol. a 80 lei

LEGISLAȚIA UZUALĂ - IMPOZITE ȘI TAXE

Actele normative privind impozitul pe profit și salarii și taxele de timbru
1 vol. a 80 lei

LEGISLAȚIA AGRARĂ

Legea fondului funciar și alte acte normative
1 vol. a 70 lei

INCOTERMS 1990

Reguli și termeni de comerț internațional
1 vol. a 60 lei

REPERITORIUL REGIILOR AUTONOME ȘI SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Denumiri, sedii regii autonome și societăți comerciale,
inclusiv vechile denumiri ale unităților de stat.
2 vol. a 90 lei